١
كامل ٥٠ ورق

ابراهيم الحطاب

شرح اوضح الرشاد في احكام الفصاد
للشيخ محمد الكوفي

١٢٧٣

٢٢٥٨٨

من كتب
محمد جلال بن الحسيني
رحمه الله
هديه بالجامع الازهر
ستنغيد (؟) الرحيمة
علي جلال
١٣٢٧

بسم الله الرحمن الرحيم   وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

نحمدك يا من فتح لتبيين الشريعة أقواما، ونصب لتوضيح
مسالكها أعلاما، جعلهم لذلك همما وأقلاما، ونصلي على نبيك
هادي الأمة لرشادها، والدال على سبيل أمنها ونجاتها، وصحابته
السادات الأخيار، وآله الكرام البررة الأطهار، الذين أذهبت عنهم
الرجس وطهرتهم تطهيرا كما أخبرت بذلك في محكم كتابك تعظيما
وتوقيرا وبعد فيقول العبد المعترف بحمل الخطايا والأوزار،
الراجي للمتصل منها رحمة العزيز الغفار، يحيى ابن عبد اللطيف
حسن بن عبد الكبير الشريف، لما من الله علينا بإقراء لامية الزقاق
وصار لها بين الطلبة رواج ونفاق، شرحها العلامة المحقق
والحبر المدقق، سيدنا أحمد ميارة، رحمه الله وعفى أوزاره، وجد
به تحقيق مسائلها كلا جملا، غير أنه لم يستوعب جميع المواضع
للأمر عقد، ولم يستوضح لها دقة، فقيدت عليها ما ظهر لي نزهة
للناظرين وإليها تشتهي رغبة الراغبين تكميلا لفرائدها،
وتتميما لفوائدها، اقتطفتها من كتب مفيدة، ودواوين
عديدة، كمختصر الإمام ابن عرفة، وتآليف من بلغ الغاية
والنهاية، وأصل مختصر ابن هارون، الذي هو أجل عمدة من
مدونة سحنون، وشرح مختصر ابن الحاجب لابن عبد السلام
عليه رحمة الملك العلام، وشرحه للشيخ أحمد القلشاني، بلغ
الفوز بدار الأماني، وحاشية المدونة للمشذالي، حصل له
الرضى من المولى المتعالي، وشرح الشيخ المسمى بالبيان
المغني لصاحبها المغفرة والرضوان، إلى غير ذلك من الكتب

الذي

[illegible]

الذي تعتمد عليها، وتستند الأحكام إليها، ولما أن اطلع عليه
بعض الإخوان، استحسنها غاية الاستحسان، وقال أن هي
إلا إلى أوجز جانبه واختصار على جمعها، لسهل الانتفاع، ليحصل بها
النفع العام، جامعة بين الإشارة مع تحرير العبارة، وسميتها
بإكمال الفوائد، وإتمام الصلاة بالعوائد، جعلها الله خالصة
لوجهه الكريم، وموجبة الفوز بجنات النعيم، لا مقبول سواه،
ولا معبود إلا إياه. قوله الحمد لله. آثار التقييد بالحمد على الشكر
للأمور منها ابتداء الكتاب المجيد به وصفها في بحيث في كلام
رب العزة، وكلام أهل الجنة، وغير ذلك، وبالجملة الاسمية لدلالتها
على الدوام والثبوت، ولم يقدم الكريم لأن الاسمية الجليلة مقام الابتداء
وإن كان ذكر الله أهم من حيث ذاته، فإن قيل ما بالذات كيف لا يليه
العارض المقامي وأيضا التعريض مرجحا، وهما أهمية الاسم
وإفادة الاختصاص عندنا في الخبر، فإن تقديم المبتدأ بلام
الجنس يفيد قصره على الخبر نحو الكرم في العرب، والإمام من قريش
وصفه الحمد لله كما نبه المولى سعد الدين في المطول على أنا لو
سلمنا عدمه فهي تحت التعرض في أبيات البيان هذا الاختصاص
بلغ من الوضوح الحد الذي لا يحتاج إلى بيان ولا يتصور فيه خفاء
وهذا أصابه للعبارة في هذا المقام وآثار الفعلية بين جملتي
البسملة والحمدلة تنبيها على استقلال كل بالمقصود
به في الابتداء بخلاف الصلاة فإنه لم يطلب الابتداء بها
فلذلك وصلها. قوله والصلاة والسلام جمع بينهما لأنهما
مقرونان بذلك حيث أمر الله بهما جميعا في قوله تعالى يا أيها
الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وفي الآية سؤال
مشهور وهو أن الصلاة أكد من التسليم فكيف أكد بالمصدر
دونها وجوابه أنه ترك تأكيدها اكتفاء بما تقدم من الإخبار

بان الله وحلا بكنه يحلونا على الثنى، وذلك بعيد انتهامن العتزا
بالعلم مكان وهومن اقوى البواعث على تحصلها نجا. تاكيدها
في المعنى بهذا اللفظ نوا وفيه نظر **قوله** على سيدنا فيه استعمال
السيد في غير الله تعالى والصحيح جوازه بدليل وسيدا وحصورا
وقوله تعالى والفيا سيدها لدى الباب وقوله صلى الله عليه وسلم
ان ابني هذا سيد وقوله للانصار يعني سعد بن عبادة وقوله لهم
الا تسمعون ما يقول سيدكم يعني سعد المذكور وما جاء من انه قال
للرجل الذي قال له انت سيد قريش السيد الله فانما هو على جهة
المقابلة والتواضع وكراهة المدح في الوجه وقيل لا يطلق الا على الله
تعالى وقيل يمنع اطلاقه عليه وحكي عن مالك وفيما تقدم رد عليه والسيد
المتولي للسواد اي الجماعة الكثير والذي يفوق قومه ومن تبع فدى
عليهم عليهم وعلى الحليم الذي لا يستفزه غضبه وعلى الكريم وعلى
المالك **قوله** صلى الله عليه وسلم كرر الصلاة اظهار العظمته صلى
الله عليه وسلم وجمعا بين الاسمية والفعلية للافادة الاولى الثبات
والدوام والثانية التجدد والحدوث والمطلوب بجملة الصلاة امر
زائد على ما حصل له في كل وقت فان نعمه تعالى لا نهاية لها فمعنى
حكما او استعمال الفعلية الثاني بمعنى انه طلب الحاصل غير معقول
قوله في الفاظها ويكشف معانيها قيل المراد بحل الالفاظ
حل التراكيب ببيان الفاعل والمفعول والمرجع الضمائر ونحو
ذلك ويكشف المعاني تبيينها وفي العبارة استعارة بالكناية
وترشيح وعطف يكشف ما يحل من عطف العام على الخاص هـ و
اقول اما بيان الاستعارة بالكناية فجعلوا انه شبه العبارة
المتضمنة بعد ايضاح دلالتها على المعنى ودرك ما يحتاج اليه فيه وكان
معقودا على المطلوب اذ بل عقده عنه وتوصل بذلك اليه فعلى طريقة صاحب
التلخيص تكون الاستعارة هي التشبيه المضمر في النفوس
ولم

ولم يصرح بشيء من اركانه سوى المشبه كما هو الواجب فيها ويكون
اثبات الحل الذي هو من خواص المشبه به قرينة الاستعارة وعلى
طريقة صاحب المفتاح تجعل الالفاظ استعارة بالكناية على ذلك
له الشيء. وتجعل نسبة الحل اليها قرينة الاستعارة فلا تعد في بيته
المكنية ترشيحا بقوله وترشيحا فيه نظر هذا والاقرب جعل ذلك
من الاستعارة التبعية فان شبه تبيين معاني الالفاظ بازالة
العقد عن الشيء المعقود على المطلوب ووجه الشبه اظهار المطلوب.
ثم استعير للتبيين لفظ الحل ثم اشتق منه الفعل فتكون الاستعارة
اصلية في المصدر وفي الفعل تبعية ومن بينها تعليق الفعل بالالفاظ
ويجوز ان يطلق لفظ الحل على التبيين لا باعتبار التشبيه بل باعتبار
انه لازم الحل فيكون مجازا مرسلا وقد صرحوا بانه لا امتناع في ان يكون
اللفظ الواحد بالنسبة الى المعنى الواحد استعارة ومجازا مرسلا
قوله نظير الكل ليس في بناء ما ذكر بعد من ان بينهما العموم والخصوص الو
جهي واما قوله من عطف العام على الخاص فقد يقال عليه بل بينهما
عموم وخصوص من وجه لان حل التركيب كيف كان يتوقف على نحو والمعنى
كذا **قوله** قال مالك من التقط لقيطا الخ ابن عرفة اللقيط صغير آدمي
لا يعلم ابواه ولا رقه فيخرج ولد الزانية معلومة ومن علم رقه لقطة
لقيط وقول ابن الحاجب تابعا لابن شاس تابعا للغزالي وهو طفل ضائع
لا كافل له يبطله الشارحان ويبطل طرده بطفل كذلك معلوم ابوه
لانه غير لقيط لا يتعلق لازمه وهو كون ارثه للمسلمين والحكم عليه
ابن شعبان لفظ منبوذ ابن الحاجب والتقاطه فرض كفاية ابن عرفة
وحكم التقاطه قال ابن شعبان وينبغي ان ياخذ المنبوذ ولا يتركه في
المعروف من التعرض لقيطا انفق عليه او لم لانه من جملة المسلمين
تلزم الكافة اعانته وعبارة ابن الحاجب تابعا لابن شاس التقاطه
حكمه فرض كفاية لا عينا والظاهر ان كانت بينه حال تعين حفظه

مسئلة الصغير اللقيط

على الناظر فيها وعلى من ابصره رفع علمه اليه والقاضي يلي وهو الغالب كان
من ضمن كفاية على القادرين على حفظه ابن شاس من اخذ لقيطا فليشهد عليه
خوف الاسترقاق قال ابن عبد السلام لا اعلم نصا الا اللخمي وقد تقدم حكم الاشهاد
استشهاد على اللقطة وهو اقرب للخفاء من اللقيط ويقبل استلحاق الملتقط
ببينة على ثبوته وفي قبولها دونها ثالثها ان كان لدعواه وجه كزاعم
عيشته يكن حيا **ورابعها** ان استلحقها غير ملتقطه قبل وقد
يقال الانسب العكس لان التقاطه يتهم به وهو مظنة الابوة ودواع
تبرئه بعد ذلك في مختصر وقد خالف كلا من ابن القاسم واشهب في
الاستلحاق فابن القاسم يقول اذا استلحق ولدا ولد عنده ولا عرف انه
ملك امه بشراء ولا نكاح ولا تبين كذبه فانه يلحق به فينبغي على هذا
ان يقبل استلحاقه اللقيط وقد قال لا يقبل واشهب يقول في المستلحق
لا يلحق به حتى يكون اصل الحمل عنده او بعد خروج امه من
عنده لمثل ما تلحق فيه الانساب وان لم يقبل قوله وقد قال في اللقيط
يقبل قول من ادعاه فقيل واحد خالف قوله فيحتمل ان الفرق بينهما
على قول ابن القاسم ان اللقيط حاز ولاءه للمسلمين فلذلك نسب حائز
فلا ينتقل عنه الا بامر يثبت او بما يدل انه ابنه والمستلحق لم يحزه
نسب فوجب ان يلحق به ان ادعاه وبالا استحقه فان لاح اللقيط
مظنة البراءة من دعوى نفسه ببينة فلينظر مثل ذلك في
الجزء الثاني من التحصيل وفي استلحاق المراة ثالثها ان قالت الولد
من زني ذكر الثلاثة ابن يونس خلاف قول ابن رشد لا اختلاف اعلمه انه
لا تستلحق قاله ابن الحاجب واما الذمي فلا يلحقه الا ببينة
ابن عبد السلام لانه لو قبل تبعه في دينه وفي ابطال السلام ابن عرفة
ويرد تعليله بقصره على التقاطه الصغير لعدم تناوله استلحاق
الكبير وقد اسلم والاظهر تعليله بان الاستلحاق حق وجبر الكافر
كفو وقوله تعالى ابن الحاجب خلاف قول التونسي اذا استلحق نصراني
لقيطا

لقيطا بارض الاسلام لم يقبل الا بدليل لكنه انه يلحق لذلك
ابن عرفة وجعله التونسي كالمسلم وفيه نظر لمنة المسلم وقبول خبره
وسئل عمن مات وترك ورثة وهو ذو مال فلم يوجد في تركته قدر ما يظن
به من المال وقد كان مما كتب لزوجته وبقامات فادعى بعض اولاده
ان اباه قد دفن مالا تحت جدران الدار فاراد هدمها لاجل اخذ المال
ومنعته الزوجة هل يمكن من ذلك ام لا **فاجاب** اولا بانه يمكن من ذلك
ويبني من نصيبه قياسا على قولهم في دجاجة لرجل لقطت فصا لاخر
فابتلعته ان لصاحب الفص ان يذبحها ويدفع له قيمتها ثم قال
لا يمكن من الهدم وذكر انه ظهر له اخذها من مسئلة الكتاب هذا فانه
اذا لم يجد المستلحق اللقيط في النسب القاطع للتهمة فاحرى فيما يستلزم
اتلاف مال غيره ثم قال والصواب عندي التفصيل فان وجدت في تركته
ما يقرب مما كان يظن به من المال لم يمكن من الهدم والا مكن منه ويبني
من نصيبه المشترك كذا حكى عنه تلميذه الوانوغي وقال عدل والله
تعالى عن قياسها على مسئلة الدجاجة **ومسئلة** نوحال من ادخل
في الاناء والدينار في المحبرة والجمل في المضيق ونحو ذلك الى اخذها
من مسئلة الاستلحاق لان مال الاجنبي يتصرف في ملك الغير في هذه
النازلة غير محقق وهو في هذه المسائل محقق فيجب ان يراعى فيها
اخف الضررين كما صرح به ابو عمران في نظائره والصواب قياس هذه
النازلة على مسئلة الخوابي والسندور التي ذكرها ابن سهل واشار
به الى ما في الخزانة الثانية في بعض نسخ ابن سهل عن ابي الباجي محمد
بن احمد بن عبد الله كتب من التشيلية الى ابي عمران الفاسي بالقيروان
فيمن ابتاع دارا فيها بيت منها خوابي كبار فاراد البائع اخراجها
منه فلم يمكنه الا بهدم البيت او هدم باب الدار وفي ذلك ضرر كبير
على المبتاع هل ينفسخ البيع ام لا اي المبتاع من الهدم او كيف يصنعان
في ذلك **فجاوب** ابو عمران ان تصادقا على انهما لم تكن لهما نية حين التبايع

في كيفية ما يعمل في الخوابي مثل ان يقسي كل واحد منهما امرها من
اخراجها فان الاستعمال عندي ان ينظر فان كان الهدم لاخراجها
يعود لحاله بعد الاخراج منه بنا. يصلح فيه فللبايع اخراجها وعليه
بنا. ما هدم بسببها وان كان لا يعود الى حاله وان بني ولا بد من
دخول نقص على المشتري في بيته او باب داره وان بني البايع ذلك فللمشتري
ان يودي قيمة الخوابي لمن شا. ويأخذ الخوابي **لمن المشتري** خشبة في
طلعها ثم استحقت فعليه قيمتها ولا يهدم بناؤها فان كره المبتاع
ذلك قيل للبايع ان شئت ان تخرج خوابيك وتصلح ما تهدم لاخراجها
وتودي قيمة ما يدخله من نقص بعد الاصلاح فان امتنع مما قلنا بقيت
الخوابي في موضعها حتى يصطلحا ولا يبقى على المشتري بادا. حصة
البيت من الثمن الذي يقبضه اياه فارغا مما يشغله كمن اكرى دارا في
بقية مساكنها متاع له هـ **واجاب** ايضا في سنور انفلت من ربه فدخل
في حانوت زجاج والتشر فيه فاراد ربه طلبه واخراجه من الحانوت فمنعه
رب الحانوت وقال ان فعلت كذا تكسر زجاجي **فقال** ان رجي خروجه
بالقرب فلا نطوع فيه وصبر الزجاج واما ان فطن في الموضع فها هنا ان
اختار الزجاج ان يودي قيمة السنور ليلا يفسد عليه زجاجه كان له
ذلك وان ابى وشا. الاخر ان يودي قيمة الزجاج الذي يتكسر في وجه
كان له تنفير السنور وطلبه لانه في تنفيره اياه **كذا حمل** ذا انتفع
على انفسان او كرمن يرعى معا فنزع مفهوما من حاجتنا وكذلك يكسره
السنور في يد صاحبه له من الزجاج بعضه اهـ مختصرا وذكر مثله
ابن سهل جواب ابي بكر بن عبد الرحمان في المستلفين وقال جواب
ابي عمران اجل قال ورايت لابن ابي زمنين **في ثور** دخل من تاه في
غصني شجرة فلم يستطع اخراج الثور ان الغصن يقطع ويودي
رب الثور قيمته هـ وقال ابن سلمون ان كانت الغصن اكثر قيمة من الثور
ذبح الثور مكانه ولم يقطع من الشجرة شي. وقيمة الثور من ارسه
وان كان

وان كان قيمة الثور اكثر من قيمة الشجرة قطع منه ما يتمكن به
من خراج الثور وقيمته على رب الثور وكذا في جواب اهل قرطبة
وقال ابن ناجي عند قول صاحب الرسالة ما افسدت الماشية في
الليل فعلى اربابها ولا شي. عليهم في فساد النهار ما نصه ويتفرع
من كلام الشيخ ان الثور اذا دخل في راس الشجرة ولم يمكن خروجه الا
بقطع قرونه او قطع بعض ابراج الشجرة فانه يفصل في ذلك بين الليل
والنهار وسمعنا في درس شيخنا ابي عبد الله محمد الشبيبي رحمه الله
من نقل بعض الطلبة الحاكي قولا بمثله وطلبت عليه نقلا حقيقيا
فلم اجده والذي وقفت عليه الان لابي عمران الصنهاجي في نظائره ان كان
اخف الضررين بالبيع وقصه من ذلك ثور وقع بين غصنين او دينار
وقع في محبرة او دجاجة لقطت فصا فيجبر صاحب القليل منهم
على البيع من صاحب الكثير لدفع ضرره وكذلك وقفنا على ما وجد
في ابن سهل عن ابن ابي زمنين ان الغصن يقطع ويودي رب الثور
قيمته وحمل على ان قطع الغصن هو اخف ضرر لانه الاعم الاغلب
فيرجع له الى وفاق كلامهم وقول صاحب النظائر يجبر صاحب
القليل الخ قال صاحب البرنامج اثر نقله لكلام ابي عمران المذكور
ويدخل هذا البيع ضرر لانه مدخول على عدم حصوله كما هو الحقيقي
في ضدها وهو عدم امكان السلامة فيه وان امكنت السلامة
فهو ايضا عقد متردد بين السلامة والعطب والله اعلم الثورة
في باب المرابحة منه وسي من الجز. الخامس من المعيار ما نصه
وسيل ابن العطار عن ثور دخل حايط رجل فاخذ الى شجرة
فدخل راسه بين غصنين فيها ولم يقدر على اخراجها **فاجاب**
ان كان الثور دخل الحايط ليلا فرض من ونه وخلصت الشجرة وان
دخله نهارا فرض الشجرة وخلص الثور لان على صاحب المواشي
حفظها بالليل وعلى اهل الحوايط حفظها بالنهار وتاملها

ه **ومسئلة** تقدمت في كتاب الذبائح وذكرها صاحب الطرر
ايضا في اخر ورقة منها ونصه في مناماتٍ خلف مسئلة ابن عبد الغفور
الوقفة مبرزه في الفقيه المسمى بالاستغنا. قال في الجزء الخامس
منه بعقب ذكر يحمنونا رايته في المثاع ايضا بيده كتاب فقه وقال
لرجل ارايت الدجاجة تلتقط الشي. لغير صاحبها **فاجابه** الاخر
وما كان دون ذلك فلا شي. له فقال غير هذا ارايت ان لم يرى صاحب الدجاجة
ذلك وكانت لؤلؤة فقلت له هذا على الاصلاح فان ابي فاذبحها فتكون
بينهما مع نفر اهل العلم فقال الا ان اذبحها دفع قيمتها الى ربها
الا ان يجب ان يأخذها مذبوحة ه **واما مسئلة** الكبش فهو كبش
ادخل راسه في قدرة لصباغ فلم يقدر على اخراج راسه منها فقالوا ان
كان لربه لعيب في ادخال راسه في القدرة لخلاص الكبش ضمنا ربه
قيمة القدرة لان بإفسادها صار ماله وهو المتسبب في تلف النفس
قالوا ولو كان الصباغ هو المتسبب بان وضعها وضعا لا يتحفظ معه
مما جرى فيها من تشبه الكبش ورب الكبش لا سبب له في ذلك فلا
تلزمه غرامة القدرة لان جرح العجما جبار **واما مسئلة** الدينار
فهو دينار سقط في محبرة انسان فلم يقدر على اخراجه الا بكسرها
فانها تجري على ما سبق **واما مسئلة** الجليين فهي ان اجتمعا
في مضيق فلم يمكن اخراج الداخل ولا رد الخارج الا بجرحهما فقضى القضاة
فقال فيه احدهما ويستوي كان في البالغ وهذا قياس منه على الحكم
فيما يخرج من المصيبة خال المازري وما قدمناه من مراعات اخف
الضررين بيتبين لك الحكم في هذه المسائل وغيرها اذكره في كتاب
الغصب من شرح التلقين ه من حواشي السفطائي على المدونة ه
قوله كرجل عرف انه لا يعيش له ولد الخ استشكل القباب قوله
كرجل الخ وقال انكر جعل هذا الوجه الضعيف تتميما لا تسبب ارايت
لو اقام على ذلك شاهد عدلا كان يقبل قوله وقد علمنا ان قول العدل
يوثق

يوثق في النفس اكثر مما يوثق هذا الوجه الضعيف
ثناء على الموتى أفضح اولا: **ولا كن لا احجى ثناء احد والقلا** الابيات
قوله الى يوم الابتلاء ان قلت هو المجرور او تعلق بثلة المستثنى ان يكون
هناك من ثلة الى يوم الفيامة ايضا ان يكون احسانا ممتدا الى يوم
الابتلاء. مع امتثال الحال منه على مذهب الجمهور **مح** فما يتعلق فلنا
وهو متعلق بثلة ومن العموم مكانه قيل على كل بر دمن الرواد المتبعين
الى يوم الابتلاء او متعلق باستقرار حال من والاتباع هذا المعنى
ممتد الا ممتدا او راد المتبعين **قوله** وصفه من التتميم عليه بخير وجبت
قال النووي المثني في الثناء ان يكون من اهل الفضل والصدق حتى
يكون مطابقا لا افعال المثني عليه ان الفسقة تتمنع على الفاسق
فلا يدخل في الحديث لان شهادتهم غير مقبولة وكذلك لا يدخل فيهم
من جملة جرت العصبية على الثناء. وانما ذلك فيمن وفق الله اهل الخير الفضل
فقالوا فيه قولا فيقبل الله منهم ويزكى عليه تحقيقا لكظهم وبشرا
عليه بفضله تعالى وقيل ذلك في عمومه وان لم تكن افعاله مطابقة
لما اثني عليه لان كل مسلم مات في حضرة المثني، فاذا الهم الله الناس
في الثناء عليه استدللنا على انه يحتمل له قال النووي وهذا هو الصحيح
المختار لانه لم تظهر فايدة الثناء. وفايدة قوله انتم شهداء الله
اذ لم يكن ذلك الا فيمن كان متصفا بذلك الخير لم يكن للثناء فايدة والتزع
قد جعل له فايدة قلت قد تكون الفايدة العلم بانه من اهل العلم
لانه قبل الشهادة انما تكون من اهلها كما وقوله **ومن التتميم**
عليه بشر اهو ايضا كما تقدم فلم يتناول ثناء العدو والحاسد وان
كان عدلا لان شهادته عليه في حياته كانت غير مقبولة فان قلت
كيف يمكنوا علمه من الثناء بشيء وقد جاء النهي عن سب الاموات
قلت فان هذا الميت كان متعلقا بالفسق فلم تجب غيبته في الحياة
وكذا بعد الموت وقيل انما سوغ لهم ذلك قبل الورود لبدع الصلاة عليه

ومسئلة الكبش ... ومسئلة الدجاجة ... ومسئلة الدينار ... ومسئلة الجليين [illegible]

كثير من الناس بينعض حسان الاحيا. وقال القاضي عياض وليس
في هذين الحديثين تباين لان النهي عام في من تبيه الغيبة ومن لا فيل
الرفق وبعده والذي يظهر لي في الجمع بين الحديثين ان الرجل
كان منافقا وحده ثم فمن كان يبغض ذلك ونطق عليه دلايله ولذلك
قال وجبت له النار اذ لا تجب للمذنبين وانما هي في المنتقبة ان يكون
النهي عن السب متاخرا عن القضية قلت الحكم بوجوب النار
لا يعين كونه منافقا لان القضية في شخص معين فلعله مذنب تعذيب
الوعيد ثم الظاهر ان الحديث غير معارض لحديث النهي عن سب الاموات
لان السب انما هو ما قصد به تنقيص المسبوب وهم لم يقصدوا
ذلك وانما قصدوا الاخبار عما كان متصفا به ويكون من نوع ما استثني
في الغيبة في المسئول عنه في باب النكاح **قوله** قيل هو مخصوص بالوصف
الجميل قال النووي الثنا. بتقديم الثاء والمد المشهور في اللغة
قصر استعماله في الخير وما يستعمل في الشر مجاز واما بتقديم النون
فلا يستعمل الا في الخير **قوله** فلمشاكلة لما قبله المشاكلة هي
ذكر الشيء باسم غيره لوقوعه في صحبته والمتبادر منه ان المشاكلة
مجاز اللغوي لانها كلمة مستعملة في غير ما وضع له لعلاقة بناء على
ان اللازم في وجهه قوله لوقوعه في صحبته تعليله وان الوقوع في الصحبة
من العلاقات المعتبرة وهم وان لم ينصوا على ذلك فقد نصوا على ما
يرجع هو اليه المجاورة وقيل هو قسم ثالث لان كونها ليست
بحقيقة ظاهر لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا مجاز لعدم
العلاقة المعتبرة لان الوقوع في الصحبة ليس من العلاقات ولا يرجع
الى المجاورة لان المجاورة المعتبرة المجاورة بين مدلول اللفظ المتجوز
به ومدلول اللفظ المتجوز عنه لا مجاورة لفظ لفظ اخر كما هو والاولى
قوله لوقوعه في صحبته تحقيقه اي وقت وقوعه في صحبته وذهب بعضهم
الى ان المشاكلة مجاز مرسل والعلاقة الشكل والشبه الصوري كما يطلق

الانفصال

الانفصال والعرس على الصورة المنقوشة واعترض بان ذلك يقتضي
انها من الاستعارة لان العلاقة المشابهة وهو نكل لان المشابهة
التي هي علامة الاستعارة المشابهة في المعنى لا في الصورة لانها
مبنية على التشبيه الذي هو مشاركة امر لاخر في معنى فتدبر والحق
ان اللفظ الذي وقعت فيه المشاكلة امر مجازا مرسلا فقط او استعارة
فقط او يحتمل لهما وذلك بحسب تعين العلاقة واحتمالها بالمشاكلة
لا تقابل المجاز والاستعارة بل يجامعهما وان الوقوع في الصحبة ليس
علاقة للمجاز بل حقق لدا نص حواشي المولى سعد الدين على التلخيص
لتوقف على حقيقة الامر فيها **قوله** وقد امتثل الناظم الامر بالابتداء
بالحمد في الامور التي لها بال وحينئذ تقول هذا الكتاب في الامور التي
بها وكل ما كان ذلك يطلب الابتداء فيه بالحمدلة اما الصغرى فدليلها
المشاهدة واما الكبرى فدليلها الحديث **قوله** حيث ابتدا بالثنا متعلق
بامتثل والحيثية للتعليل قوله خصوص الحمد بالفعل الاولى بالقاف اي
الحمد كما يكون للقائل يكون لغيره مما يختص بالعلم دون الفعل كالباري
تعالى **قوله** في الصحيح لا يقول احدكم ربي وليقل سيدي ومولاي
لان الرب هو المالك للشيء والقايم وليس ذلك حقيقة الا
الله تعالى فان قد قال يوسف عليه السلام اذكرني عند ربك
وقال صلى الله عليه وسلم في اشراط الساعة ولدت الامة ربتها
فالجواب ان النهي عن كثرة استعمال ذلك واجرايه السنة
الناس حتى صار عادة وحتى لا يذكر اسم لمولاه ويستعمل
استعمال مثله في الخالق وربما ادخل المعنى في استعمال مثل
على الضعفا. بعض المرتادين واصحاب الالحاد والحلول من النصارى
واصحاب التناسخ وغلاة الرافضة والباطنية من تسميتهم بعض
الناس اربابا من دون الله وايضا فاستعمل ذلك اللفظ يقع منه
ما يقع في نفس العبادي بذلك من التعاظم والكبر واما يوسف

مسئلة لا يقول احدكم ربي وليقل سيدي ومولاي

عمليه المصطفى فيحمل على ذلك كان في نفسهم وانما النهي
لئن عنا الفوي وجواب ثان وهو ان النهي للندب والكراهة
وهذا يدل على الجواز فلت وانكر استعمال الفقهاء رب
الدار ورب الدار **قوله** ولا يقل سيدي ومولاي هذا معارض بقوله
في الحديث الآخر ولا يقل العبد لسيده مولاي فان الله تعالى هو
مولاه والجمع متعذر والعلم بالتاريخ مفقود حتى يصار الى النسخ
ولا يبقى الا الترجيح وحديث الاباحة ارجح لان قوله وليقل سيدي
ومولاي متفق على صحته بين الرواة وحديث المنع مختلف في ثبوته قاله
القرطبي في شرح مسلم **قوله** والمناسب للمقام تفسير الاحصاء باستيفاء
العمل الخ اي لا بالعد وذلك لان المتبادر ان المراد بحسب القدرة على
الاتيان بهما. سواء بجميع نعمه لا الى عدد ذلك كما يقتضيه جعل
بمعنى العد **قوله** واريد نفي اللازم وهو الاستيعاب قيل عليه
ان اريد بالاستيعاب المردود استيعابه بالفعل اي عده فهو مما
يمكن به فليس بمراد كما اشرنا اليه وان اريد باستيعابه الاتيان به
فليس بين العد والاتيان بالمعدود تلازم وحاصله ان عد الشيء ...
يستلزم استيعابه بالعد واستيعابه بالعد غير فعله والجادة المراد
دين بالنفي وذلك غير لازم للعد كما اشير اليه في شرح الخطبة للشيخ عبد
الباقي **قوله** اقاربه المومنون من بني هاشم قال الشهاب فيما كتبه
على شرح المنهاج للجلال المحلي وقوله المومنون من بني هاشم فيه تغليب
كما لا يخفى هو اي والمراد بهما ما يشمل المؤمنات من بنات هاشم
وهذا تصريح منه بشمول الآل للذكور والاناث ولذا قال فيما
كتبه على شرح جمع الجوامع للجلال المحلي ايضا ما نصه واعلم ان
استدلال الشارح بهذه الاحاديث يقتضي ان اولاد بنات
هاشم لا يدخلون في الآل لانه لا حق لهم في الخمس وقضية الاحاديث
جواز الصدقة عليهم وكذا ان اولاد بنات بني هاشم ليسوا بآل

كذلك

مسئلة — اولاد بنات هاشم هل يدخلون في الآل

كذلك اولاد البنات الشريفات الذين ابوهم غير شريف ليسوا اشرافا
على ما لابن حجر في الصواعق قال ابن حجر ونقاع في اوائل هذا القرن
بعض الشافعية على ما بلغني الخلاف **فيمن** امه شريفة وابوه ليس كذلك
هل هو شريف اي لا **خالفني** الشيخ ابو علي منصور المدعو بناصر الدين
من فقهاء بجاية فتبعوا ما افتى به وتبعه جل اهل بلده **وافقني** الشيخ ابو
اسحاق بن عبد الرفيع قاضي بلدنا تونس بعد ما سمعت شيخنا
ابن عبد السلام يصرح بتخطئة مثبته تمسكا بالاجماع على
ان نسبة الولد انما هو لابيه لا لامه وقاله بعض من لقيت من الفاسيين
وقال يلزم عليه انه لو تزوج عبد يهودي او نصراني بعد عتقه واسلامه
شريفة ان يكون ولدها منها شريفا وهو لا يقوله منصف او قال
مسلم انما الشك والخلاف في المسئلة واقوى ما احتج
به الاولون تمسكهم بحديث ابن القصار وبان اهل الشرف من فاطمة
رضي الله عنها وهو نسبة للامومة لا بنفسية الابوة الثابت به
الحق ان ابن الشريفة ليس له شرف فاما من له من امه ليست
بشريفة لا الشرف الخ وتمسكهم بما تمسك به ابن القصار
بما تقدم وتمسكهم بالقياس على نسبته لفاطمة رضي الله
عنها بجامع انه شرف ثبت بالولادة الخ يرد بانه انما ثبت هذه
النسبة لمن ثبت نسبته اليها بنسبة الابوة ثم كلام في تعريف هذه
الحجة فانظر في اصلها ان شئت وقوله بما تمسك به ابن القصار يعني في
دخول ولد البنات في الذرية وذلك قوله تعالى ومن ذريته داود
وسليمان الى قوله ويحيى وعيسى فجعل عيسى من ذرية ابراهيم
وان كان لم يكن ولدا ابنا وانما هو ولد بنت وحكى ابن رشد في
المقدمات خلافا وقال استدلال ابن القصار صحيح لا نزاع فيه لا يرد النقد
له بانه يلزم من ثبوته في عيسى عليه السلام ثبوته في مسئلة النزاع
انما ثبت في عيسى لعدم اب يجوز نسبه ولا يلزم من ثبوته فيمن لا اب له

مسئلة — من امه شريفة وابوه ليس بشريف هل هو شريف

الخ قوله وقد ذكر هن الناظم الخ وقد ذكر هن بعضهم ايضا عن التي نبه
مشيرا اليهن باوايل كلمات هذه البيت وهي

٥ خذ صد يا عن زينب خذ حمميه ٥ زوى حسن جمع مستنطيا حريح ٥

فالخا· اشارة لخديجه والسين لسوده والعين لعايشه والحا· لحفصه
والزاي من زيبا لزينب بنت خزيمه والسين لام سلمه والزاي من زوى
لزينب بنت جحش والحاء من حسنه لام حبيبه والجيم لجويريه والميم
لميمونه والصاد لصفيه وقد اشار ايضا لزوجاته صلى الله عليه وسلم
الاحد عشر التي تزوج بهن صلى الله عليه وسلم باوايل مبنى ذات هذه
البيت الشيخ ابو الحسن احمد النابلسي وهو

٥ خليلي سما عقلي هوى حسن زينب ٥ زفا من جبينها صحا ميوضا ٥

والها· من هوى اشارة لهند والراء من رمن لرمله والباقي على ما
تقدم قوله والصحب اسم جمع عند سيبويه لانه يصغر على لفظه
قوله وجمع صاحب عند الاخفش فقد رده الزجاج مذهب الاخفش
بان هذه لو كانت جموعا لكان ان يكون اليه احق ... جمع
جمع احمر وحمرا نعم يرد مذهب الاخفش بان هذه لو كانت جموعا
لم تكن الا من قبيل القلة او الكثرة وكلاهما باطل اما الاول فلان
اوزان القلة محصورة وليس هذا منها واما الثاني فلانها لو كانت
للكثرة لم تصغر على لفظها واللازم باطل فقد سمع تصغير ركب
على ركيب وصحب على صحيب قال الشاعر

٥ وابنا ركيب واضعوا رحالهم ٥ الى اهل نار من اناس باسوده ٥

قال الدماميني في شرح التسهيل قوله ومن اجتمع مومنا
بمحمد صلى الله عليه وسلم الجمهور يتناز كما قال قبله لانه اخص
للاخير لعل به منداية من اجتمع به في حال كونه مومنا به صلى الله عليه
وسلم والتعبير بالاجتماع اولى من التعبير بالرؤية لانه يخرج ابن
ام مكتوم ونحوه من العميان وهو صحابه بلا نزاع وهو كالجنس وقوله

مومنا

مومنا كالفصل يخرج له من حصل له الاجتماع في حال كونه مومنا
لاكنا يقضي ... وهل يخرج من لقيه مومنا بانه سيبعث ولم يدرك البعثة
فيه نظر والمراد من الاجتماع الاجتماع المتعارف لا ما وقع على سبيل خرق
العادة فيخرج الانبياء الذين اجتمعوا به ليلة الاسرى ويخرج هنا
والملايكة لاخوة تلك الليلة اذ يخرجها كما قال الكمال ويخرج لاكثر
عد بعض المو... عيسى والخضر والياس من الصحابة قال الذهبي
في تجريد الصحابة عيسى بن مريم عليه السلام نبي وصحابي فانه
راى النبي صلى الله عليه وسلم فهو اخر الصحابة موتا وقال
السخاوي عد عيسى عليه السلام من الصحابة وهو وان اشترك مع
غيره من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم في رؤيته صلى الله
عليه وسلم ليلة الاسرى فقد اختص باجتماعه بواحد من الامة
المحمدية وحكمه بشرع نبينا صلى الله عليه وسلم ونزوله وكونه احد القولين
رفع وهو حي ثم قال وقد ذكره في الصحابة الذهبي ثم شيخنا وهو
افضل الصحابة مطلقا واخرهم موتا وقد الغز التاج السبكي
من ذلك حيث قال في قصيدته في شأن القواعد

٥ من باتفاق جميع الخلق افضل من ٥ خير الصحابة ابي بكر ومن عمر ٥
٥ ومن علي وعثمان وهو نبي ٥ من امة المصطفى المختار من مضر ٥

قال العلامة الشنوالي في شرح المقدمة ويخرج من راه صلى الله عليه
وسلم من بعد وكلامهم مصرح بانه صحابي وقد ذكر فيه ابن السبكي في
منع الموانع وذكر ما حاصله انه ان لم يثبت انه صحابي فلا اشكال
وان ثبت انه صحابي فلا بد من الاجتماع مع الرؤية من بعد ... وفي
تحقيق ... او نعم ... من العقلا محل نظر اما الجن فالراجح دخولهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليهم قطعا وهم مكلفون فيهم
العصاة والطايعون فمن عرف اسمه منهم لا ينبغي التردد في ذكره في
الصحابة وان كان ابن الاثير عاب على ابي موسى فلم يستند في ذلك

اي جمعة قال الشيخ بن قاسم وقد عد في الصحابة من الجن جماعة منهم عمرو
بن جابر وعمرو بن طارق وزوبعة واما الملائكة فيتوقفون في عددهم في
ذلك على ثبوت البعثة اليهم فان فيه خلافا بين الاصوليين حتى نقل بعضهم
الاجماع على ثبوته وعكس بعضهم فمن لم يعدهم من جملة الصحابة يتوقف
ذلك على عدم البعثة اليهم فهي الوراثي النثي ايايه وقد يتعجب من ذكر
الجن في الصحابة وعدم ذكر الملائكة كجبريل وميكائيل وقد يقال لا عجب
فان الجن امنوا برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مرسل اليهم **قوله** ومات
على ردته كعبيد الله بن جحش وكذلك بن خطل وربيعة بن خلف
الجمحي وهو ممن اسلم في الفتح وشهد حجة الوداع وحدث عن
النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته ثم لحقه الخذلان والعياذ بالله
تعالى في خلافة عمر ولحق بالروم وتنصر بسبب شيء اغضبه وقد
له الامام احمد في مسنده واخراجه له مشكل ولعله لم يقف على
ارتداده اما من مات على الاسلام فان تخلل ردته بين لقيه
مسلما وبين موته على الاسلام في حال حياته او بعده سواء
لقيه ثانيا ام لا على الاصح يدل على ذلك قصة الاشعث بن قيس
فانه كان ممن ارتد واوتي به الى ابي بكر الصديق اسيرا فعاد الى
الاسلام فقبل ذلك منه وزوجه اخته ولم يتخلف عن ذكره في
الصحابة ولا عن تخريج احاديثه في المسانيد وغيرها كذا قال الحافظ
لكن قال الزين العراقي ان في ذلك نظرا لان الردة محبطة للعمل
عند ابي حنيفة ونص عليه الشافعي في الام وان كان الرافعي قد حكى
عنه انها انما تحبط بشرط اتصالها بالموت وحينئذ فالظاهر انها
محبطة للصحبة المتقدمة **قوله** والخلاف انما هو اذا كان استقلالا
في الاكمال وكرهه مالك وغيره الصلاة على غير الانبياء عليهم السلام
لانها لم تكن من عمل الماضين واجازته طائفة محتجين بقوله تعالى
هو الذي يصلي عليكم وملائكته وبهذا الحديث يعني حديث تعليم كيفية

الصلاة

مسئلة: ارتداد الصحابي [illegible]

مسئلة: وكره مالك الصلاة على غير الانبياء عليهم السلام وتعليم كيفية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم المشتمل على قوله قولوا اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد وحديث الصحيح صل على ابي اوفى وحديث
صلى الله عليه وسلم اذا اتاه قوم بصدقتهم صل عليهم واجاب الاولون
بان الصلاة من الله ورسوله صلى الله عليه وسلم هي بمعنى الدعاء
والرحمة وهي بمعنى التعظيم فتجوز من الله ورسوله ولا يجوز منا
ان نفعل بغير الانبياء عليهم السلام واما على الازواج والذرية
فانها على سبيل التبع قال ابو عبد الله الابي ناقلا عن بعضهم
والخلاف في الصلاة على غير الانبياء انما هو في استقلال نحو اللهم
صل على محمد وازواجه وذريته فجائز اه وعلى الجواز فانما يقصد
بها الدعاء لانها بمعنى التعظيم خاصة بالانبياء كخصوص عز
وجل بالله فلا يقال محمد عز وجل وان كان صلى الله عليه وسلم
عزيزا جليلا قال ابو محمد الجويني وكذا السلام خاص به
صلى الله عليه وسلم فلا يقال ابو بكر عليه السلام قال
ومقتضى الاستدلال بحديث التعليم اه محل الخلاف اعم
فتامله

وبعد فها في الانبا وقفة مجتنى :. مرادي به للمرشد اهلا: الايمان
قوله للعلم بالمضاف اليه من السياق اي من دلالة السياق
ويعني عنها بنية السياق وهي امر يؤخذ من الكلام المسوق
لبيان المقصود سواء كان سابقا على الحكم الدال على
خصوص المقصود او متاخرا عنه قيل والتسمية السياق بالمتقدم
في المتاخر واما دلالة السياق بالموحدة فهي دلالة التركيب
على معنى يسبق الى الفهم منه مع احتمال ارادة غيره **قوله**
فهي مبني لشبهه بالحرفي في الافتقار ذكر ابناء الاحي عليهم
البناء انها اشبهت الحروف لفظا لوجودها اذ لا تتصرف ولا
تثنى ولا تجمع والافتقار الى غيرها في بيان معناها قال العلامة.

الدماميني في شرح التسهيل وكان محقق هذا السر ان تبني
دائما قطعت عن الاضافة او لم تقطع لانها اشبهت الا
سماء الناقصة الدلالة فان اضيفت اضافة صحيحة وايضافه
في حكم الصريح فان جددت تجديدا صريحا عند قصد التنكير فوا
فقتها في الاعراب فاذا قطعت عن الاضافة وقوي معنى الثاني
دون لفظه اشبهت حروف الجواب في الاستغناء بها عن ذكر
ما بعدها فانضم ذلك الى تسببين فبنيت هـ وفي شرح الرضي
وانما بنيت هذه الظروف عند قطعها عن المضاف اليه
لمشابهتها الحرف لاحتياجها الى معنى ذلك المحذوف فان
قلت هذا الاحتياج حاصل لها مع وجود المضاف اليه فهلا
بنيت معه كالاسماء الموصولة مع وجود ما تحتاج اليه من صلتها
قلت لان ظهور الاضافة فيها يرجح جانب اسميتها لاختصا
صها بالاسماء ثم قال اما حيث واذا فانها وان كانت مضافة
الى الجمل بعدها فكان المضاف وكما البدل في كل وبعض التنوين
من المضاف اليه لم يبنيا اذ المضاف اليه كانه ثابت لثبوت
بدله وانما اختار في هذه الظروف البناء دون التعريب لانها
ظروف قليلة التصرف او عادمته وعدم التصرف يناسب البناء
اذ معناه عدم التصرف الاعرابي وفي التعليق الحاوي والتما بيني
من امالي ابن الشجري فاما الاعرابي واه مع حذف المضاف اليه فان
الغايات وهي الظروف التي حذفوا منها المضاف اليه مقدر
عندهم حتى انها منطوق به محذوفا فلما اقتصروا على المضاف
جعلوه نهاية صار كبعض الاسم وبعض الاسم لا يعرب هـ واقول
وكذا لا يبنى فهذه العلة كما تقتضي ان لا يعرب تقتضي ان لا يبنى
فتامله وقد يقال لما انتفى اعرابها للعلة المذكورة ثبت البناء.
اذ لا واسطة نعم ربما ينتجه القول المذكور على القول بثبوتها قوله

والدنيا

والدنيا هو مجموع الايمان والاسلام والاحسان الدين انه اسم
لكل ما يتعبد به الله تعالى وشرع وضع الاهي سائق لذوي العقول
باختيارهم المحمود الى ما هو خير لهم بالذات فوضع يعني موضوع
يتناول الاصول والفروع وقوله بالذات متعلق بسائق اي الوضع
الالاهي بذاته سائق لانه ما وقع الا لذلك والخير النفع الذي لا
ضرر معه فخرج على الاحد الاوضاع الصناعية والالاهية غير
السائقة كانبات الارض وافعال الحيوانات المختصة بالا
ختيار والاوضاع السائقة لا بالاختيار كالوجدانيات وغير
المحمود كالكفر والمعصية والدين والشرع والملة الفاظ قد تتحد
مصدوقاتها باعتبار العرف ممنا حيث ظهور هذه الكلية ووردة
المتعلقين لها يقال لها شرع وشريعة بمعنى الاظهار ومن
حيث انها تطاع يقال لها الدين والدين والطاعة ومن حيث
الاتفاق عليها تسمى ملة بالكلية المخصوصة التي تشرعها
والكفر لسان رسوله يردها المتعطش الى جلال رحمته ورضوانه
ويطاع لها وينعق عليها وقد يراد بالدين الاسلام المشتمل
على العقائد الصحيحة والاعمال الصالحة كقوله تعالى ان
الدين عند الله الاسلام وقد لي ادلة ما ذكر الشارح من
مجموع الامور الثلاثة والاحسان الاجادة من احسن في
كذا اذا اجاد فعله وقد جاء في الحديث تفسيره بان تعبد الله
كانك تراه الخ قال ابو عبد الله الابي وتفسيره بذلك هو من
تفسير الشيء بسببه توسعا لان من عمل عملا وعلم ان عليه
في عمله رقيبا لا يدع شيئا من وجوه الاجادة الا وياتي به
وهو مع ذلك من جوامع كلمه صلى الله عليه وسلم لانه يشمل مقام
المشاهدة ومقام المراقبة ويتضح لك ذلك بان تعرف ان للعبد
في عبادته ثلاثة مقامات الاول ان يفعلها على الوجه الذي يسقط

مع التكليف اي مستوفيا للشرائط والاركان الثاني ان
يفعلها ذلك وقد استغرق في بحار المكاشفات حتى كانه يرى ربه
وهذه مقامه عليه السلام كما قال وجعلت قرة عيني في الصلاة
الثالث ان يفعلها كذلك وقد غلب عليه ان الله تعالى يبصره وهذه
وهذا هو مقام المراقبة اي ان لم تعبده وانت من اهل الرؤية المعنوية
فاعبده وانت بحيث انه يراك وكل من المقامات الثلاثة احسان الا
احسان الاخيرين من صفة الخواص ويتعذر من كثير هـ
واحكامه جلت قدرته بها : ان اشفقة اعلا الناس قدرا ومن لا المشي
قوله ويحتمل ان يكون البا سببية متعلق باعلا الظاهر ولذا قدمه
لان السبب في علو درجة الخطه عدله في الاحكام كما يقتضيه تركيب الجواب على
الشرط الانفع قوله في ظله قال عياض اضافة الظل الى الله اضافة ملك
وكل ظل فهو ملكه وان حقه ان يقول اضافة تشريف لتحصل امتياز
هذا على غيره كما قيل للكعبة بيت الله مع ان المساجد كلها
ملكه وقيل المراد بظله كرامته وحمايته كما يقول فلان في ظل الملك
وقيل المراد ظل عرشه ويدل عليه حديث
سلمان عند سعيد بن منصور باسناد حسن سبعة يظلهم الله
في ظل عرشه وذكر الحديث وان كان المراد ظل عرشه استلزم ما ذكر
من كونهم في كنف الله وكرامته من غير عكس فيكون ارجح وبه جزم
وتقييده ذلك بيوم القيامة كما صرح به ابن المبارك في روايته عن عبيد
الله بن عمر وبهذا يندفع قول من قال المراد ظل طوبى او ظل الجنة
لان ظلها انما يحصل لهم بعد الاستقرار في الجنة ثم ان ذلك مشترك
بين جميع من دخلها والسياق يدل على امتياز اصحاب الخصال
المذكورة فترجح ان المراد ظل العرش قوله معلق بالمساجد يحتمل
انه من التعليق فيكون قد شبهه بشيء معلق في المسجد كالقنديل ونحوه
اشارة الى طول ملازمته له بقلبه وان كان جسده خارجا عنه ويدل
على ذلك

على ذلك رواية الجوزقي كانما قلبه معلق في المسجد ويحتمل انه من
العلاقة وهي شدة الحب ويدل عليه رواية سلمان الحمري متعلق
بزيادة مثناة بعد الميم وكسر اللام قوله ففاضت عيناه اي الدموع
من عينيه فاسند الفيض الى العين مبالغة كانها هي التي فاضت
فيكون الاسناد مجازيا كما يراه حقيقيا لانه تجوز بالعين عن الدمع
اطلاقا للمحل على الحال فيكون الاسناد حقيقيا اخذه فيه مجازي
ولقد حضرت مجلس بعض المشايخ في ختم من اختتام البخاري الجارية
على ما جرت به عادة تونس في شهر رمضان فقرا الشيخ الوجه الثاني
من الاحتمالين المذكورين وقال تعقبه فيكون الاسناد مجازيا ولا
عليه ولد انا وبعض من حضر من المشايخ مع علمنا الجهله وقال
انتكرون ان الاسناد مجازيا على هذا التقرير وهو ان المراد
بالعين الدمع اذ اسناد الفيضان اليه حقيقي غاية الامر
ان المسند اليه مجاز مرسلا من قبيل اطلاق المحل على
الحال فبنى الاعتقاد اولم يرجع وال الامر الى التعصب والتشنيع
بيننا وبينا من حضر من الطلبة فانا لله وانا اليه راجعون
وحيث يقع هذا وامثاله الى امثال هذه وحسبنا الله يكتفي
له في حال اوصاف الجلال يكون البكاء من خشية الله وفي
حال اوصاف الجمال يكون البكاء من الشوق اليه وقد خص
في بعض الروايات بالاول ففي رواية حماد بن زيد عن الجوزقي
ففاضت عيناه من خشية الله حتى يصيب الارض من دموعه
لم يعذب يوم القيامة قوله التي جرت العادة بمزيد الرغبة فيها
لحصاله وهو المنصب الذي يستلزم الجاه والمال والجمال وقل
من يجتمع ذلك فيه من النساء والظاهر انها دعته الى الفاحشة
وبه جزم القرطبي ولم يحك غيره ويحتمل انها دعته الى التزوج بها
فخاف ان يشتغل عن العبادة بالافتتان بها او خاف ان لا يقوم

بجهدها لشغله بالعبادة عن التكسب مما يليق بها والاول ..
اشهر والضمير عن الموصوفه بما ذكر من اجل المراتب لنقص الرغبة
في مثلها وعسر تحصيلها لا سيما وقد اعتنقنا عن مشتاق التوسل
لمراده ونحوه **قوله** وهي ورد تسعة لك اما اظلال الغازي فرواه
ابن حبان وغيره من حديث عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من اظل راس غاز اظله الله يوم القيامة **واما**
انظار المعسر والوضع عنه ففي صحيح مسلم كما ذكر **واما** اعانة
الغارم وعون المكاتب والمجاهد فرواها احمد والحاكم من حديث
سهل بن حنيف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعان مجاهدا
في سبيل الله او غارما في عسرة او مكاتبا في رقبته اظله الله يوم لا ظل
الا ظله **واما** التاجر الصدوق فرواه البغوي في شرح السنة من حديث
سلمان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التاجر الصدوق تحت ظل
العرش يوم القيامة **قوله** ودل على ذلك ان العدد المذكور لا مفهوم
له يعني ان العدد المذكور سبعة في قوله صلى الله عليه وسلم اي سبعة
يظلهم الله الخ قال في الفتح ووقع في صحيح مسلم مرفوعا من انظر
معسرا او وضع له اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وهاتان خصلتان
غير السبعة المذكورة فدل على ان العدد المذكور لا مفهوم له وقد
التقيت هذه المسئلة على العالم شمس الدين بن عطا
الرازي المعروف بالهروي لما قدم القاهرة وادعى انه يجيب على مسلم
مسالة بحضرة الملك المويد عن هذا وغيره مما استحضر في ذلك شيخنا
قوله المقسطون على منابر من نور الخ المقسطون العادلون كما فسر
في اخر الحديث بقوله الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وهذا الفضل
لكل من عدل فيما تقلده من خلافة او امارة او ولاية يتيم او صدقة
او غير ذلك والاقساط والقسط العدل قال الله عز وجل فاما الفسق
يقال اقسط اذا عدل وقسط ثلاثيا جار قال عز من قائل واما

الفاسقونا

الفاسقون فكانوا لجهنم حطبا وقوله على منابر من نور وقال في
الاكمال سمي المنبر منبرا للارتفاع حتى يحتمل انها منابر حقيقة
ويحتمل انها كناية عن منازل رفيعة واماكن عليه كما جاء في الاخر تحت
يوم القيامة على تل قلت اذا كانت منابر حقيقة فهو بناء
على ان النور جسم وهو الصحيح **وقوله** على يمين الرحمن معناه
في حالة حسنة ومنزلة رفيعة يقال انا عن يمينه اذا كان من
الجهة المحمودة والمراد ما تقدمه الفعل المحمود للتيمن وضده الشمال
وا اصحاب اليمين اصحاب المنزلة الرفيعة واصحاب الشمال اصحاب
المنزلة الخسيسة وانظر هل هذه الحالة الحسنة في الموقف
للحساب او بعد الانصراف وقال الشيخ ابن عرفه يحتمل انها هي
بعد الانصراف **قوله** وكلتا يديه يمينا هو تنبيه على انه ليس المراد
باليمين الجارحة لانه لو اريد ذلك لكان اليمين والشمال
ويستحيل نسبة الجارحة الى الله عز وجل لان ذلك انما يكون
في الاجسام المتحيزة المقدرة ذوات الجهة وكل ذلك على الله
سبحانه محال بل حاصل ان اليمين كناية عن كرامتهم وعن منزلتهم
لان من يكتب منزلته يسواعن يمين الملك ثم قرة اثر بسحانه
يسبوا الاطولهم من انها الجارحة فاحترس بقوله وكلتا
يديه يمينا ونحو هذا الاعتراض قول المتنبي

٥ وتحتقر الدنيا احتقار مجرب ٥ يرى كل ما فيها وحاشاك فانيا ٥

قوله واما لو ان الفكر فيه من عمد كلم وعيوا نهم الناطق وعين
الناطق قال في اكمل الاكمال قال الشيخ ابن عرفه قال لي الشيخ الولي
الصالح ابو سعيد العدلي عقب نعي ودكل اردت بيعه لم تر لاوقي
لما التلاح اليه من طعام وشراب فقلت له امهل فان الحكم كذلك
انها خطه ستة قضاه مختلفة وسوف ورد بتركه مجرا الجله
قوله تعود حكمه الشرعي النعوذ بالذال المعجمة الا محاله وبالدال المهملة

مسئلة النظر الهمس والمراد
القاري وعون المكاتب والمجاهد
ومنها الانقطاع من القيوم
الكافر في العدد الا

مسئلة في علم الفقه
وما ينطق به لفظا الخ

الفراغ والمراد هنا الاول قال في شرح الحدود وكنت بين يدي شيخنا
ابي عبد الله محمد بن عقاب وهو يقرا في سورة الرحمن فقرا بعض الطلبة
يا معشر الانس والجن ان استطعتم ان تنفذوا بالدال المهملة
فصححه الشيخ وقال له بالذال المعجمة ومعناه الامضاء وهو المراد
واما بالدال المهملة فمعناه الفراغ وليس بمراد هنا ثم ان محل نفوذ حكمه
الشرعي ما لم يمنع منه مانع وبهذا يندفع ما يقال ان حكم اصبغ
مضى فيه فيقتضي ان جميع احكامه ماضية مع انهم ذكروا مسائل
ينقض الحكم فيها كما سياتي ذلك ان شاء الله عند قوله وينقض خلاف قواعد
الخ **قوله فيخرج التحكيم وولاية الشرطة واخواتها والامامة** اما
التحكيم فلعدم عموم النفوذ فيه كما يستفاد ذلك من اضافة الحكم للقاضي
كما مر وكذا ولاية الشرطة واما الامامة فلقوله لا في عموم مصالح المسلمين
اذ ليس للقاضي قسمة الغنائم ولا تفريق بيت المال ولا الفي في اموال بيت
المسلمين ولا قتل البغاة وكذا الاقطاعات بخلاف الامام فتنفذ وله اقامة
الحدود وذكر القرافي في بعض كتبه انه ليس للقاضي ذلك وخطر
فيه بعض شيوخ اهل المذهب قال ابن الحاجب ولا يقيم الحد الا الحاكم
قال شارحه العلامة ابن عبد السلام لانه الاصل لانه للخلفاء والقضاة
قوله وعلم القضاء اخص من الفقه ابن عرفة وقد اخبرنا بعض شيوخنا
في تلا ريعه عن الشيخ الفقيه المحصل ابي عبد الله بن شعيب
انه كان ولي القضاء في القيروان فمحل تحصيله للفقه واصوله
اشتهر جلس نائبا فجلس الخصم بين يديه وفصل بينهم ودخل
منزله مغموما فقالت له زوجته ما شانك قال عسير عليّ ذلك
علي **قوله** وايضا فقه القضاة والفتوى مبنيان على اعمال النظر
في الصور الجزئية الخ ذكر ابن الرفيع ان امين ابن يقبه استفتى
ابن عبد ربه القراي في قوله بجارية الخلع دون سيدها له ولها اجاب
مالكه بجوازه لانها ملكه **واجابه** ابن محرز بمنع ذلك فقايلا لهن

ان جاز

مسئلة الاولى فيما ... عنها امين ... وتحوها ... دون ... له ولها

ان جاز لك النظر البعض متحسوا ان فلم يجوز لهن نظر بعضهن
الا بعد كذلك فاعمل اسد اعمال كمال النظر في هذه الصورة
الجزئية فعلم فقيه ما لحق فيما بينهن واعتبر ابن محرز فاجاب ابن
عبد السلام علم القضاء وان احد انواع علم الفقه لانه متميز
بامور لا يعرفها كل الفقهاء وربما كان بعض الناس عارفا بفصول
الخصام وان لم يكن له باع في غير ذلك من ابواب الفقه كما ان علم الفرائض
كذلك وكما ان التصريف من علم العربية واكثر النحويين من اهل زمننا
لا يحسنونه وقد يحسنه من هو دونهم من جهة علم العربية وقد كان
كثير من علماء السلف يمتاز كل واحد منهم بباب من ابواب العلم
ولا غرابة في امتياز علم القضاء من غيره من انواع علم الفقه وانما
الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع
بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد الرجل يحفظ كثيرا
من الفقه ويفهمه ويعلمه غيره فاذا سئل عن واقعة لبعض العوام
من مسائل الصلاة او الايمان او غيرهما لا يحسن الجواب ولا يفهم
مراد السائل منها الا بعد عسر وللشيوخ في ذلك حكايات نبه
ابن سهل في اول كتابه على بعض منها **قوله** اذ قد لا يتفق فيه
القضاء ولذا قال ابن عرفة يجب تعقد الاجماع حال قضائه فيعزل من
في بقائه مفسدة وجوبا فورا ومن يخشى مفسدته استحبابا ومن
غيره اولى منه رجاء ثم استشهد بنوادر والى بعض ما في النوادر
اشار ابن الحاجب بقوله والمشهور العدالة لا ينبغي ان يعزل بمجرد
الشكية وقال اصبغ احب الي ان يعزل ان وجد بدله وقد عزل عمر
سعدا وهو اعدل من يعده الي يوم القيامة ابن عبد السلام حمله
محل الخلاف في مشهور العدالة وهو كلام صحيح الا ترى الى احتجاج
اصبغ لقوله بقضية سعد وهو احد المشهود لهم بالجنة وخص
بعض الشيوخ بعض الماذري الخلاف لمن لا يتحقق عدالته ابن عرفة قال

مسئلة فيما علمه ... ينعقد حاله قضائه فيعزل ... ما كان فيه ... من كان فيه مصلحة

مسئلة في عزل ... القضاة ...

الماوردي ان يحكم على القضاء وعدالته ولم يتقدح فيه قادح لم يعزل
بالشكية ويسئل عن حاله سرا فان ثبت فيه مطعنا عزل والا اقر
ومن لم تتحقق عدالته ففي عزله بمجرد الشكاية القولان واحتج
اصبغ لعزله بعزل عمر سعدا وتخصيص الخلاف بمن لم تتحقق عدالته
مع قبوله الاحتجاج بقضية سعد متنافيا لان سعدا ممن علم علمه
وعدالته وتشبهه من الامراء وذلك ان الامير نظره اوسع من نظر
القاضي مما نظر الامير ما يتقلد فيه على علمه وعلى ما يسال عنه خفية
وما يكتفه وبتوسعه فيتمكن من الاطلاع فيه بتسبب ذلك فللخليفة عزله
بمجرد الشكوى واما القاضي فنظره مقصور على فصل الخصام وهو
مستند فيها الى الاقرار والبينة وشبه ذلك من الطرق فيقصر
عدله او جوره فلا ينبغي ان يقتصر في عزله على مجرد الشكوى ولا سيما
مشهور العدالة ولهذا لم يعرف عن عمر انه عزل قاضيا بمجرد الشكوى
نعم وقد شكي اليه ابو موسى اذ كان امير البصرة فلم يعزله ابن عرفة
وحاصل في جميع القول بعزله ولا بنفيه مطلقا بل الصواب التفريق
بين مجرد الشكوى بقاضي بلد الخليفة وغيره ليقرب الاطلاع على حال
من يليه ويعسر الاطلاع على غيره الماوردي اذا كان في العزل مصلحة
للعامة امير الاصبع فالمعاد اليه وعن عمر انه قال لا يبتلي قوم
عن امير هم الاعن لبة وان وجد الامام افضل ممن ولي قبله
عزله لتوليه الافضل وان لم يوجد الا من هو دونه فلا يعزله فان عزله لم
ينفذ عزله ابن عرفة في عدم نفوذ عزله النظر لما يؤدي الى توليته لغير
توليه غير محمود ذلك الا تعطيل احكام المتحاكمين ثم قال ابن الحاجب
مشيرا ايضا لما في النوادر واذا عزله عن سخطة فليظهر وعن غيره فليظهره
وقد عزل عمر شرحبيل فقال اعن سخطة عزلتني يا امير المؤمنين فقال لا
ولكن وجدت من هو اقوى منك فقال عزلك عيب فاخبر الناس
بعذري ففعل ونقض ابن عبد السلام احتجاجه بقصة شرحبيل

ان تبين بينه

ان تبين بينه انما كانت بطلبه ذلك لا ابتداء من عمر ابن عرفة ويرد ببيان
اجابته توجب كونه حقا له فيرى بل يقتضي بهوى دعواه في كل وال
وخصوص حجته بالاطلاع المطلق المصلحة من الهوى كعمر ولا
يمتنع منا وجوب تبين المعزول حيث العزل من مثل عمر ووجوبه حيث يكون
العزل من غيره لجواز كونه عن هوى ولا يخفى حال الولاة في ذلك وقد
انتهى الامر لتقليد القاضي العدل لاجل توليته غيره بالرشوة اهـ
وفي قبول قصة شرحبيل لعمر ان عزلك عيب انما هذه النكتة في النوادر عن
ابن حبيب لا يعزل القاضي بموت موليه اماما او اميرا وذكر الماوردي
عن اصحاب الشافعي ان القاضي اذا ولى رجلا على شيء معين كسماع
بينة انعزل بعد ذلك فانعزل القاضي وان ولاه حكومة مستقلة
ففي انعزاله بانعزاله قولان للشافعية ان لم يكن باذن من ولاه
لم ينعزل لكونه مستخلفا ولا يزال يعلم ما تقدم للاصبغ كالخبر ان
نايب القاضي في حكم موته او عزله اهـ وقال ابن عبد السلام قالوا ان
نايب القاضي ينعزل بموت القاضي وعندي ان هذا ان كان الاستنابة
بمقتضى الولاية على القول بان ذلك له او ان استخلف رجلا معينا باذن
الامام او الخليفة فينبغي ان لا ينعزل ذلك النايب بموت القاضي ولو اذن
له في النيابة اذنا مطلقا من غير تعيين رجل فاختار القاضي رجلا
ففي انعزال هذا الرجل بموت القاضي نظر اهـ قوله والاكثر ابن
عرفة وحكى ابن زرقون عن ابن ابي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية
المراة قال وشرع ولاية القاضي والخصم فيما تجوز فيه شهادتها ابن عبد
السلام لا حاجة الى هذا التاويل لاحتمال ان يكون ابن القاسم قال
بقول الحسن والطبري بالجواز ولا يقيدها مطلقا قلت الاظهر ما
قاله ابن زرقون لان ابن عبد السلام قال في الرد على من تقدم من
المتكلمين وقال العيني لا يباح في القضاء ما فيه وهذا ضعيف جدا
لان العدالة شرط في قبول الشهادة والقضاء احكم منها

مسئلة في عزل الامام هل ينعزل حكامه وقضاته ... [illegible]

مسئلة في انعزال النايب بموت القاضي ... [illegible] واما

فجعل ما هو مناف للشهادة منافيا للقضاء. وكما ان العتق والطلاق
والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك لا يجوز فيها قضاؤها **قوله**
وفي سلامة من ساحة البصر والسمع من العمى والصمم الباجي لا نص في
ولاية الاصم وعندي ان ذلك ممنوع لانه يحتاج لسماع الدعاوى
والبينات ولا يمكن جميع الناس الكتابة ابن عرفة ويخرج على وقفه
القضا على السماع ان يوخذ منعه من قوله في المدونة ولا يقضي بين الخصم
حتى يقول هل بقيت لكما حجة فان قال لا حكما بينهما [illegible]
من التحليل **قوله** ومنع منه في القول الثاني نحوه في المدونة قال فيها ولا
يقضي القاضي بعلمه قبل ان يلي او بعده ولو اقر احد الخصمين
عنده بشيء وليس عنده احد ثم يعود الخصم اليه فيجحد ذلك الاقرار
فانه لا يقضي عليه الا ببينة سواء فان لم تكن عنده بينة تشهد هو
عند من يوقفه اللخمي واختلف اذا اقر بعد ان جلس ثم انكر فقال
ابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال ابن عبد الحكم يحكم ورايه انهما اذا جلسا
للمحاكمة فقد رضيا ان يحكم بينهما بما يقولانه ولذا قصد ابن رشد
وهو دليل قوله صلى الله عليه وسلم على ما ثبت عنده من قوله ومشهور
المذهب انه لا يقضي عليه اذا اخذ اللخمي وان لم ينكر حتى حكم ثم
انكر بعد الحكم وقال ما كنت اقررت بشيء لم ينظر الى
انكاره وهذا هو المشهور من المذهب وقال ابن [illegible] في اذا ذكر
الحاكم انه حكم في امر من الامور وانكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم
الا ببينة وهو اشبه بقضاة اليوم لقلة عدالتهم المازري من
الحكمة والمصلحة منع القاضي بعلمه خوف كونه عدل فيقول علمت
فيما لا علم به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا
الا ان يسمي البينة والفرق بين انكاره قبل الحكم وانكاره بعده
ان انكاره قبل الحكم مما يقفه عليه فلا يحكم عليه لان حكم القاضي حينئذ
مستند الى علمه بخلاف ما اذا انكر بعده وامتناع الحكم فيكون

مسألة: في ولاية الاصم والاعمى وسماع الكلام عليهما ا هـ

مسألة: هل يحكم القاضي بما علمه قبل ولايته او لا

من باب

من باب رده لما حكم به عليه فلا يكفي منه ابن الحاجب ولا يحكم بعلمه مطلقا
الا ان يكون بعد الشروع في المحاكمة فقولان فلو حكم بعلمه في تجريح في تسميته
فقولان ابن عرفه قبله الشيخ وكان وظاهر انه لو حكم بما علمه قبل ولايته
في نقضه قولان وظاهر ما تقدم لابن رشد انما هو على قوله ما علمه
قبل ولايته لا يجوز الحكم به اتفاقا من العلماء. وهو خلاف نقل الباجي عن عمر
قال جاء عن عمر ان رجلا من بني مخزوم استعدى عمر على ابي سفيان
انه ظلمه حدا في موضع كذا فقال له عمر اني لاعلم الناس بذلك وربما
لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان فاذا قدمت مكة فاتني بابي سفيان
فلما قدم مكة اتاه المخزومي بابي سفيان فقال انهض بنا الى موضع
كذا فنهضوا فنظر عمر فقال يا ابا سفيان خذ هذا الحجر من هنا
وضعه هنا فقال والله لا افعل فقال والله لتفعلن فقال لا افعل
فعلاه عمر بالدرة وقال خذه لا ام لك فانك ما علمت قديم الظلم
فاخذ ابو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر ثم استقبل عمر
القبلة وقال اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى غلبت ابا سفيان
على رايه واذللته بالاسلام فاستقبل ابو سفيان القبلة وقال
اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما ذللتني
به لعمر فقضى عمر بما في علمه قبل ولايته والى هذا ذهب ابو يوسف
ومحمد والشافعي وابو ثور سواء علمه قبل ولايته او بعدها في مصره
او غير مصره وقال ابو حنيفة ما علمه قبل ولايته او [illegible] في غير
مصره لا يقضي بعلمه وهو فيه شاهد وما علمه بعدها في ولايته او [illegible]
بمصره قضاه بعلمه قبل واتفق ابو حنيفة واصحابه في الحد وحده
وقال الشافعي وابو ثور يقضي بعلمه في الحد ودونه [illegible] ابن عرفة
استدلاله في عمر بفعل عمر يرد بانه انما حكم بعلمه المستصحب الى
وقت الحكم فهو حكم بما في علمه في ولايته والا لاندرج ما علمه قبل ولايته
في القسم الثاني ولم يكن الا قسم واحد بقول الشارح نقل عن ابي حنيفة

يجوز ان يحكم بعلمه فيما علمه قبل ولايته ولا يحكم بما علمه قبلها ليس على
الخلاف كما علمنا هذا في نافع الشوارد عن ابن ناجي ان عدم حكمه
بعلمه انما هو في الاموال واما يكون بين يديه من غيره فيحكم فيه بعلمه
والا وجب الا يحكم بين اثنين الا بحضور عدلين وقد سئل شيخنا
ابو محمد عبد الله الشبيبي رحمه الله عن رجل اعترف لاخر بين يدي
القاضي بمال ثم انكره فاجاب بانه لا يحكم في المال بعلمه وبين يدي [illegible]
ويتوجب الغريم [illegible] يكون كذب بين يديه طال ووقفنا ما حكاه
وسمعنا الغريم فدخل علي فقيهان كانت لاحدهما قراءة معنا فقال
في الخلاف وهمت منهما الى خلافه لقول المدونة ولا يحكم القاضي
بعلمه فيما يكون بين يديه فدخلت عنهما الى الدار وكان حاجزا [illegible]
لي واخرجت لهما الاسئلة فيها جواب شيخنا المذكور وامر تطلبا
بقراءة المسئلة وجوابه فيها فاستغفرا الله وقالوا جعلنا
هذا في الدخيرا وهذا التخصيص لقول المدونة انه لا يحكم القاضي
بعلمه فيما بين يديه وظاهر كلام الشيخ انه يرفع وان كان الاول يرفع عنده
دونه وهو كذلك في احد القولين وقيل لا يرفعه وظاهر قولها يرفع
عند من فوقه وظاهر قولها رفع انه واجب عليه لحمل قول الشيخ
له ان يقضي به قوله وله ان يشهد عند غيره [illegible] الثانية والعشرين
من اقضية [illegible] ابن رشد في سماع ابن القاسم في رسم تأخير
الصلاة للقاضي الحكم على من انتهك ماله فيما [illegible] ويسجل باقراره
ولا يحكم في شيء من ذلك الا بالبينة ودليله قطع ابي بكر الصديق رضي
الله عنه يد الاقطع الذي سرق عقد زوجته اسماء لما اعترف فانه سرقه
هذه الرواية الصحيحة ثم ان منع القاضي من الحكم بعلمه انما هو في
غير التعديل والتجريح للتسلسل وتعقب فانه ينقطع بمشهور العدالة
ويجاب بان كونه مشهور العدالة هو بعض صور كونه بعلمه واجاب
ابن عبد السلام بانهم لم يريدوا بالتسلسل القطع [illegible] في العلوم
العقلية

العقلية وانما المراد هنا تسلسل كثير لا ينقطع الا بصورة نادرة
يتعذر حصولها عادة او يعسر فان من مشهور العدالة عند
الناس بحيث لا يختلف الاكثر هو في غاية القلة ومن يوجد من هذا
النوع قد لا يكون في ذلك الشاهد الذي يحتاج الى تعديله بل توقف الحكم
على مثل هذا الشاهد او كاد قال ابن عرفة ويرد بان هذه
الصورة النادرة وجودها محال مع ندورها وبان عدولهم من عبارة
التقليل فانه يؤدي الى عدم اثبات العلم بالعدالة والجرح الى عبارة
التسلسل قرينة تدل على ان مرادهم التسلسل المعهود والخلاف
في اصول الفقه وهو العقلي ولذا قال المازري تقرر هذا التسلسل
وهذا كما يقوله اهل الاصول في مسئلة حوادث لا اول لها قوله
والحجر على [illegible] الحجر عليه لمصلحته او غيره ابن شاس اسباب الحجر سبعة
الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة
وهذه [illegible] اسباب في الحجر من حيث هو لا بقيد كونه من القاضي
ابن عرفة والحصر استقراء وهو في هذه الامور المذهبية للقائل بالمذهب
قطعا [illegible] الوجوه كلها وتعقبه ابن عبد السلام بعين ذكر
الزوجة بان المقصود والحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه والحجر
المرتد ليس من حجر المالك فيما لا يملكه لانه لو مات ما ورث عنه وللعلم في تعقبه
[illegible] فانه قال في الاخيرة والسابعة كما نبه وعد الردة وكون الرق
سببا للحجر يوجب اصالته في كل رق لا ما اريد باذن [illegible] دون
لذي التجارة او لزومها كالمكاتب الكبير المدبر والمعتق لاجل وام الولد
كالقن هو والحجر على الزوجة انما هو باعتبار تبرعها بالزيد من الثلث
في رسم الكبش من سماع يحيى من الهبات قضاء ذات الزوج في [illegible]
من ثلثها تبرعا لا يجوز دون اذن زوجها في قول مالك وجميع اصحابه
لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز لامرأة قضاء في مال من اموالها
بغير اذن زوجها ابن عرفة لا اعرف هذا الحديث في كتب الحديث انما ذكره

مسئلة [illegible]

ابن حبيب واحاديثه لا تستقل بالصحة فلا يبقى فيها حسبما
ذكر عبد الحق الاشبيلي وغيره وخرج النسائي من حديث عبد الله بن عمرو
بن العاصي قال لما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام خطيبا فقال
في خطبته لا يجوز للمراة عطية الا باذن زوجها وفي لفظ اخر لا يجوز
للمراة هبة في مالها اذا ملك زوجها عصمتها واسناد هذا الحديث
مما اختلف في قبوله وخرج البخاري عن ميمونة انها اعتقت وليدة
ولم تاذن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان يومها الذي يدور عليها
قالت اشعرت يا رسول الله اني اعتقت وليدتي قال او فعلت قالت
نعم قال انك لو اعطيتها لاخوالك كان اعظم لاجرك وزاد ابن عبد السلام
فجمع اهل المذهب بين هذه الاحاديث واشباهها بان حملوا حديث المنع
على الكثير واحاديث الاباحة على القليل وجعلوا الفصل بينهما الثلث
لانه القدر الذي اعطى النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية **تكميل** قال
في المقدمات ان الزوج انما يتزوج لمالها ويدفع صداقها لها ابن
رشد هذا حجة فيما ذهب اليه بعض المتاخرين من ان الزوج
انما له متكلم فيما كان لها من مال حين نكاحه لها او حدث لها من ميراث
ظاهر وشبهه لا من فائدة طرات عليها من وجه لم يقصد فيه لان
ذلك لم يتزوجها عليه فهو بخلاف الاول هـ وما ذكره عن بعض المتاخرين
وقع لابن رشد واللخمي اما ابن رشد فانه لما تكلم في سماع يحيى من الهبات
على ذات الزوج اي يوقف مالها [illegible] بعد شيء قال وقد قيل انها
اذا تصدقت بثلث مالها لا تنفذ لها عطية في باقيه بحال قرب ذلك
او بعد لان ذلك يؤدي الى ان تقضي في ثلثه والقياس ان لها ان تقضي
في جميع ما افادت بعد النكاح اذ لم يتزوجها الزوج عليه فلا يحجر
عليها فيه واما اللخمي فقال في كتاب الصدقة لما ذكر اختياره
في التي تبرعت بشيء بعد شيء الا ان تبعد ما بين ذلك منع من احداث
العطية ولو قيل ان لها ان تعطي جميع الفائدة لكان صوابا لانها

انما

انما منعت من اكثر من الثلث فيما كان قبل التزويج لقول النبي صلى الله
عليه وسلم تزوج المراة لاربعة لدينها وحسبها ومالها وجمالها
والفائدة لم تتزوج لها ولا زيد في الصداق لاجلها فقد يكون له
في ذلك مقال اذا كانت الفائدة ميراثا عن ابيها وزيد في الصداق
لمعنى الاب ولما يرجى منه وان لم يجب بصداق غيره او صار لها ذلك
صدقة او هبة من اجنبي او ميراثا عن اخ او ولد لم يكن له فيه مقال
هـ ابن ناجي في شرح ابن الجلاب وتشهد على امراة بالغني وان تطلب
ربعها ورده الزوج جورا وزعم انه لا مال لها غيره الا نزرا يسيرا
والذي يتبادر الى الذهن ان له متكلما في ذلك ان ثبت ما ذكره ولو كان
لها مال بخلاف ما ذكر فانه يجوز كراء الربع من غير الحجر على تعدي
من التكلف عن التعدي في الكراء والابنية واخراج ما لا يستغل
من الاشجار والابنية في [illegible] وتبعه **ميمون** اقتطع من الابنية والخارج
من الكراء ما نصه الشعباني وان كان الجدار يلاصق الكراء بين مجرى
بالطين او بالجير واتخذ من الكراء نحو الاصبع لم يمنع منه وان
كرر ذلك كل عام هـ وفي [illegible] تحميل على من اقتطع شيئا من محجة المسلمين
مبخرا ايضا ما نصه ذكر الباجي رحمه الله وثانيها ان ذلك جرحة في
شهادته ان كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وان كان لا يقصد
ولا بقدر باجارة وان كان القاضي ايضا قد اخذ بقول اصبغ فلم
[illegible] ولا شهد مثل قول الاصبغ وهو ظاهر
قول اصبغ انما يكون جرحة فيه اذا ضر اقتطاعه بالناس وان لم
ذلك بمعرفة وانما اذا لم يضر فلا يكون ذلك جرحة انظر في الشامل
لابن سهل ولابن المواز فيها انه ان كان بمثل ما دخل من المحجة
[illegible] المقتطع له وانظر في مسائل ابن رشد خلاف ذلك
انه لا يحكم عليه بوجه واحتج عليه بان الحبس الموضوع للقلة اذا انفرد
باستغلاله بعض المحبس عليهم دون سائرهم انه انما يقضي لهم

مسئلة فيما اقتطع من الابنية والطرق وبنائها

بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى وكيف بالطريق التي ليست
بموضوعة للغلة وذكر في شرحه لجامع الفتية انه يجوز كراء الفناء لما
فيه من الانتفاع خصوصا كان لرحبة هو امكن في عفوه والاخ في معناها
بله وسئل ابن رشد رحمه الله عمن اقتطع طريقا في زنقة وغرس نشها
واغتلها زمانا ومنع الناس منها ثم قاموا بذلك وحين تنازعوا في خروجها
ما ترى في ذلك هل هو جرحة ام لا فاجاب من اقتطع الطريق عالما بذلك
مستخفا بارتكاب المحظور بلي ما الادب مع طرح الشهادة ولا يجب
عليه شيء فيما اغتل واختار اللخمي لذلك كما لو صعب وهو احد الاجاب
الحقوق في الدور وقد قيل على عليك اذا اتى زحف احال الحبس للمنفعة
دون رقبة انهم انما يقضى لهم بحقوقهم في المستقبل خاصة وكيف بالطريق
اذ ليس بموضوعة للغلة وجاء بالاثم فان تاب يقف عليه تباعهم
من منعه المرور والمتوالي اخطها في حينا هنا ويجب عليه فيجب
ان يتصدق بفعل الخير وجاء بكيفي ذلك ولا تبطل الشهادة بترك
القيام هذه المرة هذا مختار وما قيل فيه اذ يكون له عذر في دعوته
للقيام وتاول بعذر بهم ووقع في المسائل السادسة والاربعين من اقضية
البرزلي عن جواب ابن رشد في مسئلة في زنقة ضيقة مر الناس ووقع
في بعضها اقتطاع فان الشهادة صحيحة لا يوهنها عدم ذكر الشهود
مدة عقد الاوقد لا يعرف الشاهد ما يشهد به مدة غفل وعرفه
بعد ذلك فيشهد به ولا اشكال في ذلك وقد ذكر المرة ليس بشرط
في صحة المسئلة لعدم لزوم التكرار عن مدة الانقطاع وحينئذ فلا
فائدة في ذكر مدة الحوز والاقتطاع به وفي باب الضرر ووجوه من
مجالس القاضي المكناسي ما نصه ومن معنى الضرر ما يحدثه اهل السوق
في الدكاكين التي بين ايدي الحوانيت وربما اضر ذلك بالمارة وتضيق
عليهم عند الزحام الاحمال وكثرة الناس هل تهدم عليهم ام لا
قلت في اجوبة البرزلي في بناء الدنيا ما اضر بالمارة يهدم من غير
خلافا

خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى لهم رسم قال البرزلي ومن ثم كان بتونس
في اسواقها ولم تزل القضاة يوقفون ويفحصون عليهم ولا تكن القائمة
تقلب والصواب مراعاة الضرر حيث ما ثبت في حق القائم منهم قلت
وقد كانت هذه المسئلة بتونس في اوائل القرن الثالث اتباع امارة
ابي محمد حمودة باشا بن الامير في الحض على تفقد العدل حينئذ فامر
بهدم جميع الدكاكين التي بالاسواق والطرق لتضييقها على
المارة ولم يبق لهم رسم واسرار بان الحوانيت بجميع رحمه بنايها
جزاه الله عما فعل خيرا قال القاضي المكناسي ونزل بفاس ضرر من
هذا المعنى وذلك ان حوانيت القبضارية يصب ماء المطر من اسطا
حها من ميازيبها في الشارع واحدثت لاسطاحها مصالع
ووطا الناس يطلعون منها لاسطاح الحوانيت ويكون فيها الطول
والغائط واذا نزل المطر على الاسطاح اندفعت تلك العذرة الى
الميازيب وصبت في الشارع فيتعدى الناس منها فلما ثبت ذلك
حكم على ارباب الحوانيت بهدم تلك المطالع فهدمت وتسمى
تلك العلية والمطلعة ومن الضرر احداث تلك السوابيط في الازقة
اذا كانت تضر بالمارة واما احداثها في السكة النافذة بما
بان ولا غيره وما كان منها قديما ليس لاحد فيه مقال وكذلك
ما احدث بحضرة ارباب تلك الزقاق من غير عذر فلا قيام لهم ولا
لمن ملك بعدهم بسببهم واما احداثها بالسكة النافذة
وغيرها وانما يمنع من تضييق فاما ما لا ضرر فيه على السكة
وعلى احد من الناس فلا يمنع هـ كلامه قوله والتاسع تصح
شهادة المازري اذا ولي الامام قاضيا على بلد فينبغي قبل
خروجه البحث عن عدول البلد الذي يقدم عليه ان كان بمكانه
من يعرف حالهم ليكون على بصيرة بحالهم ولم يتفق للاستفتاء
في حال قدومه باحد منهم ابن عرفة ولهذا المعنى كتب لهم

مسئلة يصح للقاضي اذا ولي القضا
ان يستكشف حال عدول البلد وفي
ابتداء الولاية لمعنى سلطان التعديل
والتجديد

من بعض من لقيته ممن يقتدى به انه ينبغي لمن هو مجتنبه ولاية القضاء او الشورى فيما يعرض من الولايات التي عليه ان يسمع ما يذكر في بعض ابناء الزمان ممن يقتضي قوله وحده او مع غيره بينة ان يبني عليها احكام التعديل والتجريح لا بنية التعكير وليعرف ذلك من سماع الفقيه ومنع ذلك يوجب تعطيل الاحكام او تولية من لا تحل توليته ولولا هذا المعنى ما صح ثبوت تجريح ولا شاهد ولا غيره **قوله** ويقتصر كل واحد على الحكم بما جعل له في شرح ابي عبد الله الابي وانظر ما جرى العرف به بتونس من تقديم قاضي الانكحة وقاض لما سواه وذلك يعمي قاضي الجماعة فانه جرى الامر من قبل الامراء ان نظر قاضي الجماعة عام على قاضي الانكحة وانه كالنايب على قاضي الجماعة وكان اتفق ان قاضي الجماعة ابو اسحاق بن عبد الرفيع وكان قاضي الانكحة ابن عبد السلام يوافق قاضي الجماعة في بعض الامور واراد ان يستقل بها بنفسه فابى عليه ذلك قاضي الجماعة ابن عبد الرفيع وانه لا يستقل بنفسه لكن كان لابن عبد السلام وجاهة من قبل المملكة فامر الخليفة حينئذ وهو الامير ابو بكر ان يستقل بحل منصبه بالنظر فيه ولما اريد تقديم بعض الناس لقضاء الانكحة واظنه الفقيه ابو العباس بن عطاء الله فشرط ان لا يكون لقاضي الجماعة عليه نظر وفايدة ما ذكرناه انه اذا وقعت نازلة ولو كانت من مسايل النكاح فاراد كل واحد منهما ان يحكم فعلى انه كالنايب فلقاضي الجماعة ان يستقل بالحكم فيها وينزعها من يده وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان الصواب ان الامر في ذلك مبني على ما يرسمه الامام ويجعله لكل منهما **قوله** واما ولاية المظالم فقال الماوردي وقال في كتاب الاحكام الرتبة السابعة ولاية المظالم واول من احدثها في الاسلام عبد الملك بن مروان فكان يجلس للمظالم يوم يخصه ويرد مشكلها الى ادريس الاودي وله ما للقضاء غير انه افسح ما لامنع لانه كان الاخذ بالقراين وشواهد الاحوال ما لا يأخذ به القضاة

به القضاة وله وجوه كثيرة اختص بها عن القضاة مبسوطة في الفقه فهذا ايضا لمن انشأ الحكم في المختلف فيه وله تنفيذ الاحكام المجمع عليها اذا ثبتت اسبابها **قوله حكي** ان المنصور بلغه عن جماعة الخ وحكى لي الوالد رحمه الله ان امير افريقية ابا الحسن علي باشا ابن محمد وقف على رسم بخط بعض عدول المستند لرداءته وقال ان مثل صاحب هذا الخط لا ينبغي ان يكون منتصبا لخطة الاشهاد وطلب من العدول وضع خطوطهم ليقف عليها فمن كان خطه جيدا ابقاه ومن كان خطه رديا صرفه عنها فقال وكنا ممن طلبت لذلك فوقفت ... الحال العمر في صلاح الاديان فكان سببا للفصل عنهم **قوله** الخامس رد الغصوب الخ ذكر الشيخ ابن عاصم في كتابه المسمى بروضة الرضى والتسليم لما جرى به القضاء ان المامون كان يجلس للمظالم يوم الاحد فنهض ذات يوم من مجلس نظره فتلقته امراة في ثياب رثة فقالت له

يا خير منتصف يهدى له الرشد ° ويا اماما به قد اشرق البلد
تشكو اليك عميد القوم ارملة ° عدى عليها فلم يترك لها سبد
وابتز مني ضياعي بعد منعتها ° لما تفرق عني الاهل والولد

فاطرق المامون براسه يسيرا ثم رفعه فقال

من دون ما قلت عيل الصبر والجلد ° واقرح القلب هذا الحزن والكمد
هذا اوان صلاة الظهر فانصرفي ° واحضري الخصم في اليوم الذي اعد
فالمجلس السبت ان يقض الجلوس لنا ° ننصفك منه والا المجلس الاحد

فانصرفت وحضرت يوم الاحد اول النهار فقال المامون من خصمك فقالت القايم على راسك العباس بن امير المومنين فقال المامون لقاضيه يحيى بن اكثم وقيل لوزيره احمد بن خالد اجلسها معه وانظر بينهما فاجلسها معه ونظر بينهما بحضرة المامون وجعل كلامها يعلو من جهة بعض حجابه فقال المامون دعها فان الحق انطقها والباطل

مسئلة هل القاضي ...
مسئلة في ولاية المظالم
مسئلة ...

والباطل احق سه واسرار وضياعها عليها قال الماوردي فيعقل الماموني
من التكلف بينهما عيب كان يشهده منه ولم يا يشرها بنفسه مما
ما اقتضته السياسة من وجهين احدهما انه حكم بما توجه لوليه
او عليه وهو لا يجوز ان يحكم لولده والثاني ان الخصم امراة لا يحل للمامون
محاورتها وانه من جلالة القدر بالمكان الذي لا يقدر غيره على الزامها
الفاجر د النكل يستشهده الى من يجاه محاورة المراة في استيفاء الدعوى
واستيضاح الحجة وباشر امير المومنين تنفيذ الحكم والزام الحق
قال ابن عاصم وهذا الذي اورده الماوردي حسن في الوجه الاول وفيه
على الاشكال في الثاني فان الله تعالى يقول قد سمع الله قول التي تجادلك
في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما قال الشاخ النبي صلى
الله عليه وسلم ما وجب عليه ان يفعله كيف يكل عنه غيره ممن يكون منه
خليفة فانظر في ذلك هو كلامه رحمه الله ونحو ما ذكر من قصة المشتكي
ذكره القاضي عبد الوهاب في شرح فصول الاحكام وبيان ما مضى به
العمل عند الفقهاء والكلام الا انه انتقد بدل البيت الثاني من قولها

قوله واقضي منع ضياع بعد منتفعاه كلما وجرى منع الاهل والولده
قال وكان المامون من اهل العدل يجالس الفقهاء وفي اهل السنة
وفي ايامه كثر المتكلمون ووضع كل واحد منهم كتابا ينتصر فيه قوله
ورد على من خالفه وكان احمد والناس واجودهم بالمال ا مرتين سوع
واحد لثلاثة بغي بالف الف وحسن ما بين هو كلامه انظر [illegible] منه
قوله وهي امر بمعروف الى ابن خلدون الحسبة وضيفه دينيه
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القايم
بامور المسلمين يعين لذلك من يراه اهلا فيتخذ الاعوان ويبث
عن المنكرات ويعزر ويودب على قدرها ويحمل الناس على المصالح
العامة في المدينة كالمضايقة في الطرقات ومنع الحمالين واهل
السفن من الاكثار في الحمل والحكم على اهل المباني المتداعية
للسقوط

للسقوط بهدمها وازالة ما يتوقع من ضررها على السابلة ومنع
موذب الصبيان والمعلمين من الكتب وغيره من الابلاغ في ضربهم
وحكمه لا يتوقف على تنازع او استعداء بل له النظر فيما يصل الى علمه
ويرجع اليه وليس له امضاء الحكم بل الاعادي بل بما يتعلق بالسوق
من غش وتدليس وتطفيف في كيل او ميزان وله منع المماطلة
المماطلين وحملهم على الانصاف وامثال ذلك مما ليس فيه سماع
بينة ولا انفاذ حكم وكانها احكام تنزه عنها القضاة لعمومها
وسهولة اغراضها فيرجع الى صاحب هذه الوضيعة ليقوم بها
لمنصب القضاء وقد كانت في اكثر الدولة الاسلامية داخلة في عموم
ولاية القضاء فيولي فيها القاضي باختياره ثم انفردت وظايف
الملك واجردت بالولاية قوله وتوافق الحسبة القضاء في وجهين
وتقصر عنها في الرهبة وجواز التعرض للاطلاع وتالفها اذ في ولاية
من وجهين اذ ولاية المظالم لما عجز عنها القضاة والحسبة لما زرى
عنه القضاة فبين في المظالم اعلا ولوالي المظالم للقضاة والمحتسب
لان يوقع لواحد منهما قوله ويجب ان يمنع الناس من الحكرة اذا اضرت
بالناس نحوه في المدونة قال فيها فيما كان احتكاره يضر بالناس
منع محتكره من الحكرة وان لم يضر ذلك بالاسواق فلا باس به
اللخمي في احتكار الا وقات وقت الادخار تحق وقت الشدة ولولا
ذلك لم يجد الناس عندها حين الشدة ولو قيل ان ذلك مستحق
لما عيب ابن عرفة اخرا المراجع الاستحسان مقتضى تعليله بان لا
يتعلق لا مصلحة راجعة مصلحة عن مضرة الناس ان يكون
فاعله لا يتجر غلاءه وقال ابن العربي في عارضة الاحوذي اذا
كثر الجالبون الطعام وكان ان لم يشتر منهم ردوه كان شراء
الحكرة مستحبة الاخير ومن قدم بطعام لم يمنع من ادخاره الا
ان يكون جهدا ومشقة فيوخذ بيعه ابن عرفة وهو قول عمر في

معناه الحكم في القضايا [illegible]

الموطا وفي الشتاء انه بلغه عن عمر قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد
رجال بايديهم فضول من اذهاب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا
فيحتكرونه علينا ولكن ايما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف
فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله الباجي قال
عمر عن مالك ما علمت في التربص بالطعام لرجاء غلائه باسا قيل له فالرجل
يبتاع الطعام ويحب غلائه قال ما من احد يبتاع طعاما او غيره الا وهو
يحب غلائه انه اتباع له والاصل في حديث مسلم عن سعيد بن المسيب عن معمر
بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتكر فهو خاطئ قيل
لسعيد فانك تحتكر قال ان معمر الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر
المستذاكي قال ابن القاسم وابن وهب **سيل** مالك عن التربص في الطعام
وغيره مرجاة غلائه **قال** ما سمعت فيه بنهي ولا ارى باسا ان يحبس
اذا شاء ويبيع اذا شاء ويخرجه الى بلد اخر وقال عنه ابن عبد الحكم
في الرجل يبتاع الطعام فيحب غلاءه قال ما من احد يبتاع الطعام او غيره الا وهو
يحب غلاءه لكن لا احب ذلك هو واغفله ابن عرفة وذكر ابن ناجي عن جده
ابي بكر محمد بن محمد بن اللباد الفقيه الزاهد المتوفى يوم السبت الرابع
عشر من صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة ما نصه قال ابو بكر
المالكي قال ابو بكر بن اللباد يوما لبعض اصحابه ادركت رجالا املياء افقهوا
وما خلوا بيننا ولا اخرجهم سلطان مالا ولكن الجراية المنقطعة في ايام
الشدائد وهو مجرب حتى في زماننا حتى ان الناس يقولون على سبيل
المبالغة ما احتكر احد طعاما الا مات فقيرا ويستحب ان يتمنى غلاء
الطعام الذي فيه حياة النفس لامة محمد صلى الله عليه وسلم **ولهذا**
منعه مطرف وابن الماجشون وغيرهما واجازه مالك في المدونة وعليه
العمل وسياق كلام اللخمي المتقدم قال وفي المسئلة غير هذا **وقد**
ذكر تاج بن شرح التهذيب **قوله** ويامر وقت الشدة باخراج الاطعمة
الى السوق فيباع فيه مثله في سماع ابن القاسم قال اذا خشي
الطعام

او غيره

ان

مسئلة ويامر الامام وقت الغلاء باخراج الطعام والنهي عن بيع حاضر لباد

الطعام واحتيج اليه بالبلد طعام فلا باس ان يامر الامام اهل الطعام
باخراجه للناس ابن رشد مثله في الموازية وهو امر لا اعلم فيه
خلاف لان هذه وشبهه مما يجب الحكم فيه للعامة على الخاصة كالنهي
عن بيع حاضر لباد وتلقي السلعة حتى يهبط بها الى السوق وكالحكم
بالشفعة على المشتري الباجي من جمع طعاما زراعة او جلبه لم يمنع
من احتكاره كان في ذلك ضرورة او غيرها قال محمد عن مالك يبيع هذا
متى شاء ويمسك متى شاء ولو بالمدينة واما من صار اليه الطعام
بالابتياع في وقت سعة ورخاء ثم لحق الناس شدة فقال محمد قيل
لمالك ان كان الغلاء الشديد وعند الناس طعاما مخزونا ايباع
عليهم قال ما سمعت وقال في موضع آخر لا باس ان يومر باخراجه
للسوق ابن عرفة ظاهر الفقه وقول ابن رشد اذا زاد السعر امر
بعض المحتكرين وان يباع الطعام باقل مما يباع به الناس فاذا رجع
الناس الى ذلك السعر امران يباع باقل حتى يرجع السعر الى اوله
وذلك من حسن نظره **قوله** والخباز رئبا والجزار رئبا في وبعده بيع ما
ذكر ابي كيفية يعطيهم يعني بالتسعير فاله في رسم سماها اما
الجلاب فلا خلاف انهم لا يسعر عليهم وانما يقول لمن نقص منهم
الحق بغير من الثمن وسماه سعر الكونة سعر الثمن حكمه من السعر
وباع باغلى مما يباع به عامتهم اما ان تبيع بما تبيع به العامة
واما ان تقوم من السوق كما فعل عمر بحاطب بن ابي بلتعة اذ مر به
وهو يبيع زبيبا له في السوق فقال له اما ان تزيد في السعر واما
ان ترفع من سوقنا لانه كان يبيع بالدرهم اقل مما كان يبيع به اهل
السوق اهل الحوانيت والاسواق الذين يشترون من
الجلاب وغيرهم جملة ثم يبيعون ذلك على ايديهم مثل القمح والادام
والفواكه فقيل انهم كالجلاب لا يسعر عليهم وانما يقول لمن نقص منهم
وخرج عن الجمهور اما ان تبيع بما يبيع الناس واما ان تقوم من السوق

مسئلة التسعير على الخبازين والجزارين

وهذا قول مالك في هذه الرواية في سماع عيسى وقيل انهم في هذا القلب
الجلاب لا يتركون على البيع باختيارهم اذا غلوا على الناس لم يقنعوا
من الربح بما يقنعه ويقال لهم ان يردوا على ذلك وينعقد السوق ابدا
فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم كيف ما تقلب السعر
من زيادة او نقصان فمن خالف امره عاقبه بما يراه من الادب بالاخراج
من السوق ان كان معتادا لذلك مشتهرا به وهو قول مالك في سماع
اشهب وقول ابن حبيب ولا يجوز عند احد من العلماء ان يقول لهم
لا تبيعوا الا بكذا ربحتم او خسرتم من غير ان ينظر الى ما يشترون به
ولا ان يقول لهم فيما قد اشتروه لا تبيعوا الا بكذا مما هو مثل الثمن
الذي اشتروه به او اقل واذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون لم
ان يقول لهم تبيعون في المدين كذا لم يتركهم ان يغلوا في الغلاء. واذا
لم يزيدوا في الربح اذ قد يغفلون ذلك ويتساهلون فيه اذ لا ينقصهم من
ربحهم شيئا واذا علم ذلك منهم ضرب لهم الربح على ما يعلم من مبلغ
السعر وقال لا سبيل لكم الا ان تبيعوا بكذا فلا تشتروا الا على
هذا وهذا معنى قول مالك في رسم البيوع الاول من سماع اشهب
لبيعي بالبيع شيئا تغلون به علينا الشيء واعلى ثلث رطل سعره
عليكم من الضحايا وعلى نصف رطل فسعره عليهم من الابل لان ذلك
انما يجوز ان يفعله اذا علم انهم لا يتساهلون في الغلاء وينزلون على
القيمة ويقولون له لا حاجة لك علينا اذا ذلك في اكثر مما نسبت لنا هذا
تاويل الرواية ابن عرفة ظاهر نقل ابن رشد القول بالتسعير اياه
ولعله ابن حبيب في النوادر ما نصه لا يكون التسعير عند من اجازه الا عن
رضى من اكره الناس عليه فقد اخطا وهذه كله اذا كان الامام عدلا
ورآه مصلحة جمع ذلك الشيء فيسالهم كيف يبيعون وكيف يشترون
اللخمي اذا اختلف بيع اهل السوق في النصف الواحد والصفة
فان كان الغريب نقص بما من السواء في الكثرة لم يتعرض للذين

يبيعون

يبيعون برخص وينظر للذين اغلوا فان كان السعر هو القدر الذي
يبيعون به لو سعر عليهم لم يتعرض لهم وترك كل قوم على ما يبيعون
به وان كان فوق ما يسعر به جرت على القولين بمنع التسعير لا يتعرض لهم
وعلى القول الآخر يمنعون من ذلك ويؤمرون ان يبيعوا الذين قد غلوا وامروا
ان يبيعوا على بيع الذين لم يغلوا او يقاموا وسواء باعوا على ما يباع به
لو سعر عليهم او لا لانه في ذلك غرر للمشتري فيظن ان ذلك هو السعر
الذي يبيع به اهل السوق ولو علم غيره لم يشتر بغليه وان ارخص
البعض التسعير وباع الآخرون على ما يباع به على اثمان ما اشتروا به
لم يعترض لواحد منهم هـ وقد خرج منه ان من ارخص لا يعترض له بحال
واما النقص فمن اجلا لاكن قال ابن القصار اختلف اصحابنا في قول
مالك ولكن من حط سعرا فقال اراد من باع خمسة قال وعندي
ان الامرين جميعا ممنوعان لان من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة
افسد على اهل السوق بيعهم وربما ادى الى الشغب والخصومة
ففي منع الجميع مصلحة هـ واعتقله ابن عرفة بخلاف الاتحاف وفي المتيطية
ولا ينبغي التسعير على اهل السوق لان كل واحد ملك بماله ولا يجبر
على بيعه الا بما يشاء. لان النبي صلى الله عليه وسلم منع التسعير اذ
سئل ذلك وقال ان الله هو المغلي والمرخص واني لارجو ان
القى الله وليس لاحد منكم عندي مظلمة كظلمة ابيعها في عرض
ولا مال واعرف تحت التسعير ... من بيوع الحاوي وكرها منه
في بيوعه ايضا قوله متعلق بحكم والى الرد ما لا يسمى الى القضاء الخ
وذلك اخص منا متعلق بالاستثناء به قال بعض وكان ولاية الرد
والله اعلم من انواع ولاية القضاء الخاصة لان هذه في حكومة
معينة بين خصمين فلا يتعدى صاحبها الى غيرها من الخصوم
للتحكيم بينهما فقط وولاية الرد في كل ما لا يسمى الى القضاة وكلها
تولية من قبل الامام بخلاف الاستخلاف من القضاة قوله وفي تاليف

للامام الشهير الخوي في مقدمة ابن خلدون انقسمت وضيفة التي هي
قسمين وضيفة التهمة على الجرائم واقامة حدودها ومباشرة
القطع والقصاص حيثما يتعين وقد نصب لذلك في هذه الدول حاكم
يحكم فيها بموجب السياسة دون مراجعة الاحكام الشرعية ويسمى
تارة باسم الوالي وتارة باسم الشرطة وبقي قسم التعازير واقامة
الحدود في الجرائم الثابتة شرعا فجمع للقاضي وصار من توابع ولايته
واستقر الامر لهذا العهد على ذلك ه **قوله** هذه الكلام على الامامة

مسئلة في الكلام على الامامة الكبرى

الكبرى قال السعد في المقاصد لا نزاع في ان مباحث الامامة بعلم
الفروع اليق لرجوعها الى ان القيام بالامامة ونصب الامام الموصوف
بالصفات المخصوصة من فروض الكفايات وهي امور كلية تتعلق
بها مصالح دينية او دنيوية لا ينتظم الامر الا بحصولها فيقصد الشارع
تحصيلها في الجملة من غير ان يقصد حصولها من كل احد ولا خفاء ان
ذلك من الاحكام العملية دون الاعتقادية ولكن لما شاعت بين الناس
في باب الامامة اعتقادات فاسدة واختلافات بارده سيما من فرق
الروافض والخوارج ومالت كل فئة الى تعصبات تكاد تفضي الى رفض
كثير من قواعد الاسلام ونقض عقايد المسلمين والقدح في الخلفاء الراشدين
مع القطع بانه ليس للبحث عن احوالهم واستحقاقهم وافضليتهم
كثير تعلق بافعال المكلفين الحق المتكلمون هذا الباب باصول
الكلام وربما ادرجوه في تعريفه حيث قالوا هو العلم الباحث عن
احوال الصانع والنبوة والامامة والمعاد وما يتصل بذلك على
قانون الاسلام ه باختصار **قوله** ويقوله لشخص واحد كل الامة
قال في المقاصد واراد بكل الامة اهل الحل والعقد واعتبر رياستهم
على من عداهم او على كل من احاد الامة ومع هذا لابد فيه من الوحدة
من شرايط الامامة لا من مفهومها ويمكن ان يقال انها بالمفهوم
اشبه من وجهه انه لا يقال لجميع الامة ائمة بخلاف الامام الجاهل
والفاسق

والفاسق ونحو ذلك وعلى هذا ينبغي ان لا يقال الشخصين نائبهما
الامة انهما امامان ه **قوله** وعرفه الامدي هذا التعريف بالنبوة
ولهذا قال السعد في تعريفها هي رياسة عامة في امر الدين والدنيا
خلافة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وهذا القيد خرجت النبوة وبقيد
النبوة مثل القضاء والرياسة في بعض النواحي وكذا رياسة من جعله
الامام نائبا عنه على الاطلاق فانها لا تعم الامامة في قال فان قيل
الخلافة عن النبي صلى الله عليه وسلم انما تكون فيما استخلفه النبي صلى
الله عليه وسلم فلا يصدق التعريف على امامة البيعة ونحوها فضلا
عن رياسة النايب العام للامام **قلنا** لو سلمنا بالاستخلاف من ان
يكون بواسطة وبدونها ه وهذا الحد يوذن بتلازم الامامة والخلافة
لكن المحقق الصوفي يقول النبوة لها ظاهر وباطن فظاهرها القيام
بامر الدين اجمالا واختلافا وباطنها القيام بامورها علما وتحققا فالقيام
بظاهر الدين خلافة والقيام بباطنه على التمام بحيث يهدي غيره الى
الحق وبباطن الدين علما وتحققا امامة فالخليفة على هذا هو
القايم في امة محمد صلى الله عليه وسلم بما كان صلى الله عليه وسلم مقيما
به فيهم مما فيه صلاح الدين والدنيا ظاهرا والامام هو
القايم فيهم بما كان عليه المصطفى مقيما به فيهم مما يتعلق بامر
دينهم ودنياهم باطنا فالخلافة والامامة قد يجتمعان في
شخص واحد وقد ينفرد احدهما على الاخر والى القيام بهذا
اجماعا وانفرادا الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم لا تزال طايفة من
امتي قايمين على الحق الى قيام الساعة وبقوله صلى الله عليه
وسلم لا تقوم الساعة حتى يكون في امتي اثنا عشر خليفة ولكل
خليفة امام اما هو في نفسه ان جمع له بين الخلافة والامامة
والا غيره ان لم يجمع له ولم يكون كماله وقد اجتمع الامران في كل من
الخلفاء الاربعة واول الا فقطابا الذي انفرد له الامر الباطن الحسن

بن علي ثم هذا الشأن لا ينقطع الامر في القيام به في هذه الامة
هو امر ظاهر او باطن الى قيام الساعة كما في الحديث قال الشيخ
عبد القادر الفاسي في رسائله لمن يقوم بها في الامة
واجب بالاجماع فالدليل في المقاصد لنا على الوجوب وجوه الاولى وهو
العمدة اجماع الصحابة ثم جعلوا ذلك اهم الواجبات واشتغلوا به
عن دفن الرسول صلى الله عليه وسلم وكذا عقب موت كل روي انه لما
توفي النبي صلى الله عليه وسلم خطب ابو بكر رضي الله عنه فقال ايها
الناس من كان يعبد محمدا فان محمدا قد مات ومن كان يعبد رب محمد فانه
حي لا يموت لا بد لهذا الامر ولم يقل احد انه لا حاجة الى الامام الثاني
ان الشارع امر باقامة الحدود وسد الثغور وتجهيز الجيوش للجهاد
وكثير من الامور المتعلقة بحفظ النظام وحماية بيضة الاسلام مما
لا يتم الا بالامام والواجب المطلق الا به وكان مقدورا فهو واجب كما مر
لا يقال الامر باقامة الحدود كقطع السارق مثلا ان كان مشروطا
بوجود الامام لم يكن مطلقا فلم يستلزم وجوبه كالامر بالزكاة
بالنسبة الى تحصيل النصاب وان لم يكن مشروطا فظاهر لانا
نقول فرق بين تقييد الوجوب وتقييد الواجب فهاهنا الوجوب لم
يتقيد ولم يشترط بوجود الامام والواجب اعني المامور به مشروط
وموقوف عليه كوجوب الصلاة المشروطة بالطهارة واما في
الزكاة فالوجوب مشروط بحصول النصاب حتى اذا انتفى فلا وجوب
الثالث في نصب الامام استجلاب منافع واستدفاع مضار لا تحصى
وكل ما هو كذلك فهو واجب اما الصغرى فتكاد تلحق بالضروريات
بل المشاهدات وتعد من القبيل الذي لا يحتاج الى بيان ولهذا
اشتهر ان ما يزع السلطان اكثر مما يزع القرآن وما يلتئم
باللسان لا ينتظم بالبرهان وذلك لان الانتظام المؤدي الى صلاح
المعاش والمعاد لا يتم بدون سلطان قاهر يدرأ المفاسد ويحفظ
المصالح

المصالح ويمنع ما تتسارع اليه الطباع وتتنازع فيه الاطماع وكفاك
شاهدا ما يشاهد من استيلاء الفتن والابتلاء بالعرف بمجرد هلاك
حماة الحوزة وخفارة البيضة وان لم يكن على ما ينبغي من الصلاح والسداد
ولم يخل عن شائبة شر وفساد ولهذا لا ينتظم امر ادنى اجتماع كرفقة
طريق بدون رئيس يصدرون عن رايه ومقتضى امره ونهيه بل ربما
يجري مثل هذا في الحيوانات العجم كالنحل لها عظيم يقوم مقام
الرئيس ينتظم امرها ما دام فيها واذا هلك انتشرت الافراد
انتشار الجراد وشاع فيما بينهم الهلاك والفساد لا يقال غاية
الامر انه لا بد في كل اجتماع من رئيس مطاع يكون به النظام والا
نتظام لكن من اين يلزم عموم رياسته جميع الناس وشمولها امر
الدين على ما هو المعتبر في الامام لانا نقول انتظام امر عموم النا
س على وجه يؤدي الى صلاح الدين والدنيا يفضي الى رياسة عامة
فيهم اذ لو تعدد الرؤساء في الاصقاع والبقاع لادى الى منازعات
ومخاصمات موجبة لاختلال النظام ولو فرض رياستهم على الدنيا
لفات امر الدين الذي هو المقصود الاهم والعمدة العظمى واما
الكبرى فبالاجماع عندنا وبالضرورة عند القائلين بالوجوب
العقلي لا يقال الاجماع الوجوب انما هو اذا لم يتضمن مضرة
النفقة او فوقها وها هنا نصب الامام يتضمن مفاسد لا
يضبطها العد والاحصاء لما في الاراء من اختلاف الاهواء
وفي الطباع من الاستنكاف عن تملك الاكفاء والامتثال
فامثال البغاة على ما عليه من الاعتداء فيميل النفس الى
الاباء والاستعصاء ويتصل الفساد ويكثر البغي
والعناد ويهلك الحرث والنسل ويذهب الفرع والاصل
وكفاك شاهدا ما شوهد من مضي انقضاء خلافة عثمان رضي
الله عنه الى الابتداء دولة بني العباس لانا نقول

مضارة بالتسبب الى منافعهم ومفاسده بالاضافة الى مصالحه مما
لا يعبأ بكثرته ويلحق بالعدم في قلته هـ كلامه فتعين ان لو وجب
نصب الامام المتصف بما يجب من الصفات سيما بعد انقضاء الدولة
العباسية ولقوله صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلاثون سنة ثم
تصير ملكا عضوضا وقد تم بخلافة علي رضي الله عنه فمعاوية ومن
بعده ملوكا وامراء لا ائمة وخلفاء. واللازم منتف لان ترك الواجب
معصية وضلالة والامة لا تجتمع على الضلالة قلنا انما تلزم
الضلالة لو تركوه على قدرة واختيار لا عن عجز واضطرار والحديث مع
انه من باب الاحاد يحمل الصرف الى الخلافة على وجه الكمال وهاهنا
بحث اخر وهو انه اذا لم يوجد امام على شرائطه وبايعت طائفة من
اهل الحل والعقد من تشترط فيهم بعض الشروط ممن يجب نفاذ لاحكامه
وطاعته في العامة لاوامره ونحو ذلك مما يتصرف في مصالح العباد
وينفذ فيها على العزل والنصب لمن اراد هل ذلك اتيان بالواجب
وهل يجب على ذي الشوكة العظيمة من ملوك الاطراف المتصفين
بحسن السياسة والعدل والانصاف ان يفوضوا الامر بالكلية ويكون
لوائه كفعالي الرعية قاله السعد في المقاصد ولكن قال بعض العباسيين
وهذا الوجوب مشروط بوجود من يصلح للامامة والقدرة على تقديمه
فاذا انعدم المتوفي للشروط او تعذر فيجب نصب امثل من يوجد
وان يعم تشبها بذلك واولا هم فقد قال القرافي في باب السياسة
من الذخيرة نص ابن ابي زيد في النوادر على انه اذا لم توجد في جهة
الا غير عدول اقمنا اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم
ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح قال وما
اظن احدا يخالف في هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا
اجاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد وجاز التوسع
في السياسة لاجل كثرة فساد الزمان واهله قال ولا شك ان
قضاة

قضاة زمننا وكذا شهودهم وولاتهم وامناؤهم لو كانوا في
العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم فولاية هؤلاء في مثل هذا
العصر فسوق فان خير زمننا هم اراذل ذلك الزمان وولاية
الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت
الاحكام باختلاف الزمان هـ كلامه وقول ابو اسحاق الشاطبي العدا
لة تعتبر في كل زمان باهله واختلف في وجه الانصاف بحيث نقطع
بان عدالة الصحابة لا نسبة لها بعدالة التابعين وعدالة التابعين
لا نسبة لها بعدالة الذين بعدهم وكذلك كل زمان مع من بعدهم الى زمننا
هذا فلو قيل عدول زمننا كعدول الصحابة والتابعين لتنافي ما
بعدهم في الاتصاف بالتقوى والمروءة لان لا بد من اعتبار كل
زمان بحسبه والا لم تكن للامة ولاية يشترط فيها العدالة بل لو
فرض زمان يعري عن العدول جملة لم يكن بد من اقامة الا شبه
فهو العدل في ذلك الزمان اذ ليس يجري على قواعد الشرع تعطيل
المراتب الدينية لافضائه الى مفاسد عامة يتسع خرقها على الراقع
قوله وان صدق على الامام الخ فانه قال لا يجب نصبه واختير بقاء الخلق
دون خليفة مدة التشاور بعد موت عمر ولا حجة لهم في ذلك لانهم
لم يكونوا جملة وانما في النظر فيمن يتولى قلنا القائل بانه
لا يجب نصب الامام في شيء من الاوقات بل ان نصب جاز وان ترك
جاز انما هم الخوارج واما الاصم فالمحكي عنه التفصيل قال الامدي
ذهب الاصم الى انه يجب نصبه عند الخوف وظهور الفتن ولا يجب
نصبه عند الامن وانتصاف الناس بعضهم من بعض للاستغناء
عنه وعدم الحاجة اليه وعكس ذلك الفوطي واتباعه فقال لا يجب
عند الفتن لانهم ربما ابوا عن طاعته وقد يقتلونه فيكون نصبه
زيادة ومثل ما للفوطي للسعد في شرح المقاصد قال وقال ابو بكر
الاصم من المعتزلة لا يجب الا عند ظهور العدل لاظهار شرائع

مسئلة هل يجب نصب الامام

اللطف لا عند ظهور الظلمة بما لهم يكلفونه وصار سببا ... ان بابه الفتن
هـ **قوله** فقالت طائفة وجبت بالعقل وهو الوجوب العقلي علينا او على الله
ذهب الجاحظ والخياط والكعبي وابو الحسين البصري الى الاول وذهبت الشيعة
وهم الامامية ليكون لطفا في اداء الواجبات العقلية واجتناب المقبحات العقلية
وعند بعضهم وهم الغلاة لتعليم اللغات والاحوال الاغذية والادوية
والسموم والحرف والصناعات والمحافظة على الاوقات والطالعات واحتج القائلون
بوجوبه علينا عقلا علينا بان دفع الضرر واجب عقلا كاجتناب الطعام
المسموم والجدار المشرف على السقوط قلنا نعم نمنع كونه من مقتضيات
العقول والعادات وما ينفعنا والكلام في الوجوب بمعنى استحقاق تاركه
الذم والعقاب في حكم الله ها هنا وهو ممنوع هنا واحتجوا على عدم
وجوبه على الله تعالى بانه لو وجب على الله تعالى لما خلا زمان من الازمنة
من امام ظاهر جامع لشرائط الامامة قامع لرسوم الضلالة قائم بحفظه
بحماية بيضة الاسلام واقامة الحدود وتنفيذ الاحكام واللازم
ظاهر الانتفاء واحتج القائلون بوجوب نصب الامام على الله تعالى بانه
لطف من الله تعالى في حق العباد اما عند الملاحدة فليتمكنوا من
تحصيل المعرفة الواجبة اذ لا يكفي العقل على كل حي بمعرفة الله تعالى
واما عند الامامية فلانه اذا كان لهم رئيس قاهر يمنعهم من
المحظورات ويحثهم على الواجبات كانوا معه اقرب الى الطاعات وابعد
عن المعاصي منهم بدونه واللطف على الله تعالى واجب والجواب انه
انما يكون لطفا اذا خلا عن جميع جهات القبح وهو ممنوع والمستدل
اداء الواجبة وترك القبيح مع عدم الامام اكثر ثوابا لكونها اشق
واقرب الى الاخلاص لانتفاء كونها من خوف الامام اكثر نتيجة المفاسد
للمولى بسعد الدنيا فانه قد ينعكس **قوله** وهم الولاة المتامرون
علينا هذا قول اكثر السلف واستدل بعضهم عليه بما جاء من قبل
الولاية من قوله عز وجل واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل

وقيل

وقيل هم اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ومن بديع الجواب ما ذكر الحافظ ابن حجر
من قول بعض التابعين لبعض الامراء من بني امية لما قال له أليس امر
الله بطاعتنا في قوله واولي الامر منكم فقال التابعي قد نزعت عنكم الطاعة
اذا خالفتم الحق بقوله فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله قال الطيبي
اعاد الفعل في قوله واطيعوا الرسول اشارة الى استقلال الرسول
بالطاعة ولم يعده في اولي الامر اشارة الى انه يوجد فيهم من لا تجب
طاعته ثم بين ذلك بقوله فان تنازعتم في شيء كانه قيل فان لم يعملوا
بالحق فلا تطيعوهم وردوا ما تخالفتم فيه الى الله والرسول هـ **قوله**
واما اهل الامامة بالشروط المعتبرة فيهم سبعة قسم الامدي رحمه
الله شروط الامامة الى قسمين متفق عليها ومختلف فيها فالشروط
المتفق عليها ثمانية **الاول** ان يكون مجتهدا في احكام الشرعية ليستقل
بالفتوى واثبات الاحكام نصا واستنباطا **الثاني** ان يكون بصيرا بالرأي
وتدبير الحروب وسد الثغور اذ بذلك يتم حفظ بيضة الاسلام ولهذا
اتفق المسلمون كلهم انه صلى الله عليه وسلم وقال مرتجزا

۝ انا النبي لا كذب ۝ انا ابن عبد المطلب ۝

الثالث ان يكون له قوة النفس ما لا تهوله اقامة الحدود وضرب الرقاب
وانصاف المظلوم من الظالم **الرابع** ان يكون عدلا ثقة ورعا ليتوثق
بما يصدر عنه لانه حجة لبيت المال **الخامس** ان يكون بالغا **السادس**
ان يكون ذكرا **السابع** ان يكون حرا لئلا يشتغل العبد بحقوق سيده
ولاحتقار الناس له والانفة من الدخول تحت حكمه **الثامن** ان يكون
نافذ الحكم مطاعا قادرا على زجر من خرج عن الامامية مراعاة لعمر
حين حصر في داره لانه لم يكن قادرا على الزجر **اجيب** بانه كان نافذ
الحكم الشرعي شرعا وعرفا قادرا على الزجر ولكنه ما اتى عليه او يأتي
من الناس وقصد تسكين الفتنة واخذ الامر بالاحسن ولم يعلم ما
يؤول اليه الامر هـ ما ذكر الامدي فلينظر وقيل العدالة على المتقي

المصطلح عليه عند الفقهاء يغني كل من الخامس والسادس والسابع
مندرجا في الرابع ولعله حمل العدالة على معناها باصطلاح المحدثين خلاف
صنيع الشارح الآتي وحديث اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الثاني منهما
يدل على ان من شرطها ايضا الوحدة وعدم التعدد وكان الشيخ يعني ابن عرفة
يقول ان هذا الشرط انما هو بحسب الامكان فلو بعد موضع امام حتى لا ينفذ
حكمه في بعض الاقطار البعيدة جاز نصب غيره في هذه القطر قال الابي
واما الشروط المختلف فيها وهي ستة **الاول** القرشية وفيها ما تقدم
قال ونحوه عن الامام قال لولا الاجماع لكان هذا الشرط محلا للنظر
والاجتهاد لان الاحاديث اخبار احاد لا تفيد اليقين مع قبولها التأ
ويل فحديث الائمة من قريش يحتمل ان يريد تبع لهم في الدين والعلم لان ذلك
نشأ من قريش وحديث الائمة من قريش يحتمل ان يريد بالائمة الخلفاء وحديث
قدموا قريشا ولا تقدموها يحتمل ان يريدوا قدموهم في الفضيلة والشرف
بسبب التشرف برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الابي واحتج الخصوم
بالاجماع والسنة والمعقول اما الاجماع فهو انه لما قال عمر لو كان سالم
مولى ابي حذيفة حيا لما تخالجني فيه شك لم ينكر ذلك عليه احد
فكان اجماعا واما السنة فحديث اطيعوا الامير ولو كان عبدا
حبشيا واما المعقول فان الغرض من الامامة السياسة وحماية
حوزة الاسلام والقيام بقوانين الشرع وذلك يحصل بما سبق من
الشروط فلا حاجة الى النسب **واجيب** بمنع الاجماع فان الرواية عن
عمر في ذلك اختلفت فقد روي انه لو كان حيا لم اشك الى الشاورة وتلك
تحت تلك الرواية فقد قيل انه كان من تبنيا وفات حديث ولو كان عبدا
حبشيا خبر احاد ولا يعارض الاجماع وبقدر تواتره فليس فيه ما يدل
على انه اراد الامامة فلعله اراد السلطان وليس كل سلطان اماما ويجب
الحمل على ذلك دفعا لتعارض الاجماعين واما المعقول فلا يمنع في معارضة
الاجماع مع احتمال ان يكون للقرشية زيادة في تاثير حصول مقاصد
الامامة

الامامة بسبب علمه اخفياء النسب الى العلم **الثاني** ان يكون هاشميا
وليس بشرط خلافا لطوائف الشيعة وقولهم باطل للاجماع على صحة
خلافة ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وليسا بهاشميين **الثالث**
ان يكون عالما بمسائل الدين وليس ذلك شرطا عند الاكثر
و يعني من الامامية الاجتهاد فان اراد به كونه مجتهدا وقابلا
للعلم و وهو فيتهما من النص بهذا مما
لا خلاف فيه لما تقدم من ان شرطه ان يكون مجتهدا وان اراد ان يكون حافظا
لها فهو باطل للاجماع على صحة امامة ابي بكر وعثمان رضي الله عنهما ولم
يكونا كذلك فقد كان الواحد منهم يسأل عن النصوص الواردة في النازلة ايضا
لو اشترط ذلك في الامام لاشترط في نائبه من قاض او غيره **الرابع** ان يكون
افضل ولم يشترطه الاكثر فاجازوا امامة المفضول مع وجود الافضل
ومنعت ذلك الامامية وفصل القاضي ابو بكر الباقلاني فقال ان لم
يؤد العقد الى هرج وفساد جاز والا لم يجز **الخامس** اشترط غلاة
الشيعة ان يكون الامام صاحب معجزات وعالما بالغيب وبجميع اللغة
والحرف والصناعات وطبايع الاشياء وعجائب الارض والسموات وهذا
كله باطل للاجماع على صحة عقدها لمن عري عن ذلك **السادس** العصمة
ولم يشترطها الاشعرية والمعتزلة والخوارج واشترطها الامامية
واكثر طوائف الشيعة واحتج اكثر اهل الحق في الاجماع على صحة امامة
ابي بكر وعثمان رضي الله عنهما مع الاجماع على انها لم تكن واجبة لهم ويجب
على مذهبهم ان لا يكون علي اماما لانه وجد منه ما يدل على عدم عصمته
وبيان ذلك في محله من كتب الاحكام هـ ما ذكر الابي من الشروط **منقولة**
قدموا قريشا ولا تقدموها تقع هنا زيادة وتعلموا منها ولا تعلموها
قال عياض وليس بصحيح لا لفظا ولا معنى لاجماع العلماء على التعلم من
غير قريش منهم تعلم الشافعي من مالك وابن عيينة من محمد بن الحسن
وابن ابي يحيى ومسلم بن خالد الى غير ممن ليس بقرشي ومن لطيف الجواب

مسئلة: قدموا قريشا ولا تقدموها وتعلموا منها ولا تعلموها الخ

ما نقل عن شيخنا الولي الصالح العلامة ابي عبد الله محمد القرطبي رحمه الله وذلك انه
اجتمع سنة حجة جماعة من المغاربة بمكة فطلبوا منهم ان يأتوا لمن لهم
بقصد الصلاة والتبرك بمجاورتهم لذلك ولما ان دخل من لهم اوفى بالقهوة
فقدمنا لكبيرهم فقال عندنا تناولها فحموا في بيتنا في صحننا ولا تقدموها
فقال بعضهم يا مولانا وهل تقدمها حتى في الاحراق بالنار فقال له الشيخ
المذكور ان النار لا تعدوا عليهم ان شاء الله **قوله** وانعقاد الاجماع
عليه قال الحافظ ابن حجر ويحتاج من نقل الاجماع الى تأويل ما جاء عن عمر
فقد اخرج احمد عن عمر بسند رجاله ثقات قال ان ادركني اجلي وابو عبيدة
حيا استخلفه وذكر الحديث وفيه ان ادركني اجلي وقد مات ابو عبيدة
استخلفت معاذ بن جبل وهو انصاري لا نسب له في قريش
فيحتمل ان يقال لعل الاجماع انعقد بعد عمر على اشتراط ان يكون الخليفة
قرشيا من تأمير عبد الله بن رواحة وزيد بن حارثة واسامة وغيرهم
في الحرب فليس من الامامة العظمى في شيء بل فيه انه يجوز للخليفة استنابة
غير القرشي في حياته وقد مر في كلام الامدي البحث في هذا الشرط **قوله**
فيخرج العبد والمرأة والصبي الخ اما العبد فلانه مشغول بشأن سيده
فلا يتفرغ لشأن سيده واما المرأة فلان النساء ناقصات عقل ودين
ممنوعات من الخروج الى محل الاحكام ومعارك الحروب وفي الحديث لن يفلح
قوم ولوا امرهم امرأة واما الصبي وغير العاقل فلانهما قاصران على القيام
بامورهم فكيف بامور غيرهما **قوله** لم يخرج عنه بعض اهل السنة
بل ادعى ابو بكر بن مجاهد الاجماع على منعه ورد بقيام الحسين وابن الزبير
على يزيد واهل المدينة على بني امية وجماعة من التابعين على الحجاج ابن
الاشعث فان قلت الخلاف انما هو في الامام العدل اذا احدث فسقا
بعد انعقاد البيعة له واما الفاسق قبل عقدها فاتفق على انه لا تنعقد له
ويزيد كان متلبسا به قبل انعقادها له فالجواب نعم لا يجوز عقدها
ابتداء للفاسق فاذا انعقدت ووقعت صارت كما حدث فسقه بعد

انعقادها

مسئلة هل الامامة لا تكون الا في قريش وهل يجوز تقديم غيرهم في الحرب
مسئلة هل تجوز امامة الصبي وغير العاقل والمرأة والعبد للامامة العظمى
مسئلة في خروج الامام ونقض الفاسق على العلماء

انعقادها له فيمتنع القيام عليه ويحمل على ذلك ذكر ابن حجر الحديث في فيما بين
التغيير والانكار على عبد الله بن مطيع في قيامه على يزيد ويزيد كان معلوما
بذلك قبل عقدها له لكن علم من حاله عند ابن عمر وغيره قال القاضي عياض وهذا
الخلاف كان اولا ثم وقع بعد الاتفاق على ترك القيام وعلى هذا درج ابو
عمر بن عبد البر حيث قال في الاستذكار وعلى قوله ولا ننازع الامر اهله
اختلف الناس في ذلك فقال منهم قائلون اهله اهل العدل والاحسان
والفضل والدين مع القوة على القيام بذلك فهؤلاء لا ينازعون لانهم اهله
واما اهل الفسق والظلم فليسوا باهل واحتجوا بقوله تعالى لابراهيم
اني جاعلك في الارض اماما قال ومن ذريتي قال لا ينال عهدي الظالمين
وذهب الى هذا طائفة من السلف واتبعهم على ذلك خلف فضلاء من
الفقهاء والعلماء من اهل المدينة واهل العراق ولهذا خرج ابن الزبير
والحسين على يزيد وخرج خيار اهل العراق وعلمائهم على الحجاج
واهل المدينة على بني امية فقاموا عليهم وكانت الحرة وبهذه الاية
وما كان في معناها تعلقت طائفة من المعتزلة وهو مذهب جماعة
الخوارج واما جماعة اهل السنة اليوم المنتهى فقالوا هذا وهو
الاختيار فينبغي ان يكون الامام فاضلا عالما عدلا محسنا قويا على
القيام بما يلزمه في الامارة فان لم يكن فالصبر على طاعة الامام الجائر
اولى من الخروج عليه لان في منازعته والخروج عليه استبدال الامن
بالخوف واراقة الدماء واطلاق ايدي الدهماء وتشوف الغارات على
المسلمين والفساد في الارض وهذا اعظم من الصبر على جور الجائر
روى عبد الرزاق بن همام عن سفيان الثوري عن محمد بن المنكدر قال قال
عمر حين بويع ليزيد بن معاوية ان كان خيرا رضينا وان كان شرا صبرنا
انتهى ما كتبه الشيخ عبد القادر في رسالته **قوله** واحترزوا بوصف العدالة
عن الفاسق اي لانه لا يؤتمن على شيء اي من اول نظر بن كنانة لا يصلح لامر الدين
والدنيا وكيف يصلح للولاية واما الوالي الا لرفع شره الفتن فيجب انتهى.

الدنيا **قوله** واشتراط كونه قرشيا هو مذهب اهل السنة بل قال في المقاصد
واتفقت الامة على اشتراط كونه قرشيا الا من لا يعتد بخلافه خلافا للخوارج
واكثر المعتزلة لنا اهل السنة والاجماع لنا اهل السنة اما اهل السنة
فقوله صلى الله عليه وسلم الائمة من قريش وليس المراد امامة الصلاة اتفاقا
بتعيين الامامة الكبرى وقوله الولاة من قريش ما اطاعوا واستقاموا
للامر وقوله قدموا قريشا ولا تقدموها واما الاجماع فهو انه لما قال الا
نصار يوم السقيفة منا امير ومنكم امير منعهم ابو بكر بعدم كونهم من
قريش ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا **قوله** وخالف في ذلك الخوارج
وبعض المعتزلة احتج المخالف بالمنقول والمعقول اما المنقول فقوله صلى الله
عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع **واجيب** بان ذلك
فيمن نصبه الامام من الحكام جمعا بين الادلة واما المعقول فهو انه لا عبرة بالنسب
في القيام بمصالح الملك والدين بل بالعلم والتقوى والبصيرة في الامور والخبرة
بالمصالح والقوة على الاهوال وما اشبه ذلك **واجيب** بالمنع بل ان لشرف
الانتساب وعظم قدره في النفوس تاثيرا تاما في اجتماع الاراء وائتلاف
الاهواء ونزول الطاعة والانقياد واظهار اثار الاعتقاد ولهذا
شاع في الاعصار ان يكون الملك والسياسة في قبيلة مخصوصة واهل بيت
معين حتى يرى الانتقال عنه من الخطوب العظيمة والاتفاقات العجيبة
ولا اليق بهذا من يتيسر مع الشرف التام سيما وقد اختص بهم ختم
الرسالة الباقية الى يوم القيامة واما اذا لم يوجد من قريش من يصلح
لذلك ولم يقدر على نصبه لاستيلاء اهل الباطل وشوكة الظلمة
وارباب الضلالة فلا كلام في جواز تقليد القضاء وتنفيذ الاحكام
واقامة الحدود وجميع ما يتعلق بالامام من كل ذي شوكة كما اذا كان
الامام القرشي فاسقا او جائرا او جاهلا فضلا عن ان يكون مجتهدا
وبالجملة مبنى ما ذكر في باب الامامة على الاختيار والاقتدار واما عند العجز
والاضطرار واستيلاء الظلمة والكفار وتسلط الجبابرة الاشرار

فقد

مسئلة الامامة تنعقد بواحد

فقد صارت الرياسة الدنيوية تغلبية وبنيت عليها الاحكام
الدينية المنوطة بالامام ضرورة ولم يعبا بعدم العلم والعدالة وسائر
الشروط والضرورات تبيح المحظورات والى الله المشتكى في النائبات وهو
المرتجى لكشف الملمات هذا قال المولى سعد الدين التفتازاني في شرح
المقاصد **قوله** فتنعقد بواحد قال العيني في عقد اختلف الناس في اقل
ما تنعقد به الامامة على ثمانية اقوال احدها الذي اختاره الاشعري والقاضي
ابو بكر وامام الحرمين تنعقد لمن يصلح لها بعقد رجل واحد من اهل الحل
والعقد اذا كان عالما بالكتاب والسنة موصوفا بالورع والعدالة والمعرفة
اذا عقدها من هذا وصفه وجب على الناس طاعته والا فلا تنعقد ثم ذكر
بقية الاقوال ثم قال والصحيح هذا المذهب مذهب الاشعري قال ابو عبد الله
الابي في شرح مسلم وتنعقد ايضا بالواحد اذا لم يوجد غيره واحتج لذلك
شارح رجز الضريرية بعقد ابي بكر لعمر وعقدها عبد الرحمن بن عوف
لعثمان وكان الشيخ يعني الابي رحمه الله يضعف هذا الاحتجاج ويقول انه
ليس بين لان عقد لعمر وعثمان انما كان باجماع الصحابة على ذلك قال
وانما يحتج لعقدها بالواحد بمسئلة الاجماع اذا لم يكن في العصر الا مجتهد
واحد فانه ينعقد ويكون قوله اجماعا وكذلك اذا لم يبق من اهل الحل
والعقد الا واحد وعقدها لاحد فانها تنعقد له هـ وهل يشترط
حضور شاهدين على العقد لئلا يدعى فسخها اي انه عقد له سرا فهم
متقدما على هذا العقد اشترطه الاشعري ولم يشترطه غيره **فصل**
قوله والقول بصحتها هو قول الاكثر من العلماء والمتكلمين خلافا
للشيعة فانهم اشترطوا ان يكون افضل اهل زمانه لان في تفضيل
المفضول على الافضل في اقامة قوانين الشرع وحفظ حوزة الاسلام
مقبوح للعقلاء ونقل مثل ذلك عن الاشعري حتى قال لا تنعقد امامة
المفضول مع وجود الافضل لان الافضل اقرب لانقياد الناس له
واجتماع الاراء على امامته ولان الامامة خلافة عن النبي صلى الله عليه وسلم

فيجب ان يطلب من له رتبة اعلا قياسا على النبوة **واجيب** القبح
بمعنى استحقاق تاركه الذم والعقاب عند الله تعالى ممنوع وبمعنى
عدم ملايمته لمجاري العقول والعادات غير مفيد مع انه يحتاج حيث
المنع اذ ربما يكون المفضول اقدر على القيام بمصالح الدين والملك ونصبه
اوفق لانتظام حال الرعية واوثق في اندفاع الفتنة وهذا بخلاف النبي
صلى الله عليه وسلم فانه مبعوث من الحكيم العليم الذي يختار من يشاء من عباده
للنبوة ويوجه اليه مصالح العباد والملة ويراه اهلا ليبلغ ما اوحي اليه
ولمعتنيه فيدل ذلك قطعا على افضليته واليه الاشارة بقوله تعالى
افمن يهدي الى الحق احق ان يتبع امن لا يهدي الا ان يهدى فما لكم كيف
تحكمون وقد يحتج لجواز تقديم المفضول بوجوه **الاول** اجماع العلماء بعد
الخلفاء الراشدين على انعقاد الامامة لبعض القرشيين مع ان فيهم
من هو افضل منهم **الثاني** ان عمر رضي الله عنه جعل الامامة شورى
بين ستة من غير تنكير عليه مع ان فيهم عثمان وعلي رضي الله عنهما وهما
افضل من غيرهما اجماعا فلو وجب تعيين الافضل وجب تعيينهما
الثالث ان الافضلية امر خفي قلما يطلع عليه اهل الحل والعقد وربما
يقع فيه النزاع وتتشوش الامور واذا انحصر الامر في تعيين الافضل
فتقسم في اهل حرفة من حرف القاطنين جميعا من فريقين مع كثرتهم
وتفرقهم في البلاد وقال السعد في شرح المقاصد العقائد ويدل على جواز
تقديم المفضول ايضا ما في البخاري ان ابا بكر قال الامراء من لا يستفق
[illegible] لا تحار وانا ارضى احد هذين الرجلين يعني عمر وابا عبيدة
بناء منه على انه يجوز تولية المفضول لانه لا يجهل فضيلته وفيه
قال الا انه [illegible] الشك [illegible] وتفقه الباقون هـ **قوله**
انه لا يجوز ان يكون امامان في وقت قال النووي اتفقوا على انه لا يجوز
عقدها لخليفتين في عصر واحد اتسعت دار الاسلام ام لا وقال امام
الحرمين اذا اتسعت وبعد بينهما فللنظر في ذلك مجال وهو غير شديد

لانه

مسئلة [illegible]

لانه مخالف لما عليه السلف والخلف ولظاهر اطلاق الاحاديث
الاتية وكان الشيخ يتساهل في ذلك اذا بعد ما بين القطرين وكان
يحتج لانه امر الاصلح وكان يرى ان حكم الثاني حكم المحارب حيث
يقتل المحارب وعنده انه يقتل المحارب اذا قدر عليه ولم يجز قتل
احد خلافه وليس من عقد البيعتين لخليفتين في عصر واحد انما هو
لما فيه من اثارة الفتنة وتشتيت الكلمة وتفريق جماعة الاول كما دلت
عليه الاحاديث هـ وذكر ابن البر في كتاب العقد انه لما اراد عبد الملك
بن مروان ان يكتب العهد لابنه الوليد قيل له لا يتم لك هذا الامر
الا بابن المسيب فاكتب له فكتب له ان يبايع له [illegible] رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى ان نبايع لخليفتين فان اردتها لابنك فاخلع
نفسك والا فلا فكتب عبد الملك الى عامله بالمدينة هشام بن اسماعيل
المخزومي من لم يبايع فاضربه مائة سوط فضربه مائة سوط وحلق
راسه ولحيته وكساه ثيابا [illegible] ونادى عليه [illegible]
الدور وكف [illegible] وما يوجد بالمدينة الا [illegible]
لما [illegible] من [illegible] وكان ايضا قبل ذلك ضرب حسان بن الاسود
على البيعة لابن الزبير هـ قال ابو عبد الله الابي فاذا كان استناد
ابن المسيب في ابائه من البيعة لحديث يعني قوله صلى الله عليه
وسلم اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الاخر منهما فانما الحديث في البيعة
لخليفتين يعني [illegible] الثاني جماعة الاول وتشتيت العصا ان يمتنع بهذا
الحديث فهو اعلم المستند اليه واما امتناعه من البيعة لابن الزبير
فان البيعة كانت العهد لبني امية بالشام حسبما تقدم في تاريخ
الخبر وكان مذهب ابن المسيب كمذهب الاكثر في ترك القيام على من
انعقدت له البيعة ثم ظهر فسقه **قوله** الثاني عمر عهد بها الى
الشورى ووصفتها في ذلك قال ابن عمر دخلت على عمر فسالني ما يقول
الناس قال سمعت الناس يقولون مقالة فآليت ان اقولها لك

مسئلة [illegible]

زعموا انك غير مستخلف وانه لو كان راعي ابل او غنم ثم جاءك وتركها لرايت
ان قد ضيع فرعاية الناس اشد قال فوافقه قولي فوضع راسه ساعة
ثم رفعه الي فقال ان الله يحفظ دينه وان لم استخلف فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يستخلف وان استخلف فان ابا بكر قد استخلف
فوالله ما هو الا ان ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلمت انه لم يعدل
برسول الله صلى الله عليه وسلم احدا وانه غير مستخلف فلذلك حين جعلها
شورى بين علي وعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن وسعد وقال
للانصار ادخلوهم في بيت ثلاثة ايام فان استقاموا والا فادخلوا عليهم
فاضربوا اعناقهم ولو كان ابو عبيدة حيا استخلفته فان سالني ربي
اقول سمعت رسولك عليه السلام يقول انه ليحب الله حبا لو لم يخف
الله لم يعصه قيل له فلو استخلفت ابنك عبد الله فانه اهل لها
لفضله ودينه وقديم اسلامه فقال حسب آل الخطاب ان يحاسب
رجل منهم على امر هذه الامة ولوددت اني نجوت من هذا الامر كفافا
لا علي ولا لي ثم راحوا فقالوا يا امير المؤمنين لو عهدت فقال كنت
اجمعت بعد مقالتي لكم على رجل اراه احملكم على الحق واشار الى علي بن
ابي طالب رضي الله عنه ثم رايت الا اتحملها حيا وميتا فعليكم بهؤلاء
الرهط الذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم من اهل
الجنة سعد بن عمرو بن نفيل وعبد الرحمن بن عوف وسعد خال رسول
الله صلى الله عليه وسلم والزبير حواريه وطلحة الخير فاختاروا رجلا منهم
فقال العباس لعلي لا تدخل معهم فقال اكره الخلاف قال اذا ترى ما تكره
فلما اصبح عمر دعا الستة ثم قال اني نظرت فوجدتكم رؤساء الناس
فلا يكون هذا الامر الا فيكم وقد قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو عنكم راض فاجتمعوا في حجرة عائشة باذني وتشاوروا واختاروا
رجلا منكم وليصل صهيب بالناس ثلاثة ايام فلا يأتي اليوم الرابع
الا وعليكم امير منكم وليحضر عبد الله بن عمر مشيرا وليس له من الامر

شيئا

شيئا وطلحة شريككم في الامر فان مضت ثلاثة ايام قبل قدومه
فامضوا امركم ومن لي بطلحة فقال له انا الكفيل به ولا يخالف
ان شاء الله ثم قدم طلحة من سفره في اليوم الذي بويع فيه عثمان فقال
بايع الناس عثمان فقال اكل قريش راض قالوا نعم فاتى عثمان فقال
له عثمان انت على راس امرك فقال طلحة ان رددتها لو ابيت قال نعم
فقال اكل الناس بايعك قال نعم قال رضيت لا ارغب عما اجتمعت عليه الناس
فبايعه وعن ابن عباس قال رايت عمر متفكرا فقلت يا امير المؤمنين
عما ذا تفكر فيمن يصلح لهذا الامر بعدك فقال ما خطرت ملء نفسي
فقلت يا امير المؤمنين ما تقول في عثمان فقال كلف باقاربه يحمل ابناء
معيط على رقاب الناس فيحكمونهم حكم الابل تبعث الى الربيع فيدخل
الناس من هاهنا فيقتلونه والاشراف من مصر والعراق والله ان فعلت
ليفعلن وان فعل ليقتلن قلت فطلحة قال صاحب زهو
وهذا الامر لا يصلح لمتكبر قلت فالزبير قال يظل نهاره بالبقيع
يحاسب على الصاع من التمر وهذا الامر لا يصلح الا لمتسع الصدر
قلت فسعد قال صاحب سلطان اذا غضب وانسان اذا رضي
ومن للناس اذا غضب قلت فابن عوف قال لو وزن ايمانه بايمان الناس
لرجح لكنه ضعيف قلت فعلي فصفق باحدى يديه على الاخرى
وقال هو لها لولا دعابة وو الله ان ولي ليحملنكم على المحجة البيضا
وفي تاريخ ابن ابي يعقوب قال ولما ملوا في القول على عثمان ونقموا
بعضهم قال دخلت المسجد فرايت رجلا جاثيا على ركبتيه يتلهف
تلهف من كانت له الدنيا فسلبها وهو يقول واعجبا لقريش ود
فعهم هذا الامر على اهل بيت نبيهم وفيهم اول المؤمنين اسلاما
وابن عم نبيهم واعلم الناس وافقههم في دين الله واعظمهم غناء في
الاسلام واهداهم للصراط المستقيم والله لقد زووها عن الهادي المهتدي
الطاهر النقي وما ارادوا اصلاحا للامة ولا صوابا في المذهب ولكنهم

اثروا الانبيا على الآخرة فبعدا للقوم الظالمين فدنونا منه وقلت له متى
انتابي حكمك الله من الرجل فقال انا المقداد والرجل علي بن ابي طالب رضي الله
عنه فقلت للاقوام بهذا الامر واعينك عليه فقال يا ابن اخي هذا الامر
لا يجري فيه الرجل ولا الرجلان ثم خرجت فلقيت ابا ذر فقلت له فقال صدق
المقداد وفي تاريخ ابن عبد ربه عن ابن عباس قال ما تثبت عمر يوما
فقال لي يا ابن العباس ما يمنع قومكم منكم وانتم اهل البيت خاصة
قلت لا ادري قال لكني ادري انتم فضلتموهم بالنبوة فقالوا ان فضلوا
بالخلافة والنبوة لم يبقوا للناس شيئا وان افضل النصيبين بايديكم
بل ما اخالها الا فيكم مجتمعة فيكم وان توليت على زعم قريش **قوله**
حضرت ابي حين اصيب قال ابن مسيب لما صدر عمر من منى اناخ بالابطح
والقى عليه رداءه ثم استلقى ورفع يده فقال اللهم كبر سني وضعفت
قوتي وانتشرت رعيتي فاقبضني اليك غير مضيع ولا مفرط فلما انسلخ
ذو الحجة قد قتل وكان عمر رضي الله عنه رأى ديكا نقره نقرتين فقال
يسوق الله لي الشهادة ويقتلني رجل اعجمي فقتله فيروز ويكنى
ابا لؤلؤة غلام المغيرة وهو علج الكوفة ان عنده غلاما نجارا حدادا
نقاشا فيه منافع لاهل المدينة فان رايت ان تاذن في بيعه فعلت
فاذن له وكان المغيرة وضع عليه مائة درهم وقيل مائة وعشرين في
في الشهر فلبث ما شاء الله ثم اتى عمر يشكو اليه ثقل خراجه فقال
له عمر ما تحسن من الاعمال فاخبره العبد فسا خطا ثم مر بعمر يوما
اخر وهو قاعد فقال له الم احدث انك قلت لو شئت ان اصنع
رحى يطحن بالريح فعلت فالتفت العبد الى عمر ساخطا وقال لاصنعن
لك رحى يتحدث بها في المشرق والمغرب فلما ولى العبد قال عمر للرهط
الذين معه توعدني العبد ثم اشتمل العبد على خنجر ذي راسين
نصابه في وسطه وكمن في زاوية من زوايا المسجد ثم خرج عمر يوقظ
الناس لصلاة الفجر وكان عمر رضي الله عنه يفعل ذلك فلما دنى
منه

مسئلة في رواية
عن ابن الخطاب رضي الله عنه
قتله غلام المغيرة

منه عمر رضي الله عنه وثب عليه وطعنه ثلاثة طعنات احدها تحت
سرته وهي التي قتلته وطعن بعد ايضا ثلاثة عشر رجلا كلهم
من اهل المسجد فمات منهم تسعة وبقي اربعة فاقبل رجل من
بني تميم يقال له حطان بن مالك فالقى عليه كساه ثم احتضنه
فلما علم العلج انه ماخوذ نحر نفسه بخنجره فمات فاخذ عمر بيد عبد
الرحمن بن عوف وقدمه للصلاة فصلى بهم الفجر وقرا باقصر
سورتين بالعصر وانا اعطيناك الكوثر وحمل عمر الى بيته واول
من دخل عليه ابن العباس فقال انظر من قتلني فخرج ثم جاء فقال
غلام المغيرة فقال الصانع فقال نعم فقال قاتله الله لقد امرت
به معروفا الحمد لله الذي لم يجعل منيتي على يد مسلم والنبي مات قبل
في سنة انه توفي وهو ابن ستين وقيل ابن ثلاث وستين
سنة وقيل ابن خمس وستين سنة **قوله** فاثنوا عليه خيرا
قال ابو عبد الله الابي الثنا بالحضرة انما يمنع في حق من لا يوفي
عليه واما في مثل عمر ولا سيما في مقارنة الموت فلا وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم في ابي بكر فقال ليس احد من علي في صحبته
من ابي بكر ولو كنت متخذا خليلا لاتخذت ابا بكر خليلا ما لقيك
الشيطان سالكا فجا الا سلك غيره وقال لعلي انت مني
بمنزلة هارون من موسى والاصل المنع لحديث الامن لقوله اياكم
والمدح فانه الذبح وقال للمادح ويحك قطعت عنق اخيك قلت جلس
بين يدي الشيخ ابي اسحاق الجبنياني حاكم بسفاقس وابو بكر بن نجاح
وكان له مكان من السلطان وجلس معها يثني ضعيف العقل
والدين فقال يا ابا اسحاق هذا الحاكم فيه وفيه يثني عليه فقال
ابو اسحاق جاء في الحديث اذا مدح الفاسق غضب الله وجاء ايضا
احثوا التراب في وجه المادحين ولا سبيل الى التخلف عما امر به رسول
الله صلى الله عليه وسلم فحثى في وجه الشيخ المادح التراب وامتثل

مسئلة في الثنا
والمدح

كحيلة الحاكم وابو بكر بانصرف وذكر الحكاية للشيخ ابي الحسن بن محمد
فقال رحم الله ابا اسحاق ما ارى احدا يستعمل هذا الحديث بعده
ـه كلامه قلت ومقتضى ما صنعه الشيخ ابو اسحاق ان المراد
بحثو التراب رميه في وجه المادحين ولكن نحكيه من العهود الصغرى
ما نصه اخذ علينا العهود ان نحثو في وجه المادحين التراب كما ورد
قال الشيخ محيي الدين في ... اواخر الفتوحات المكية وصورة
ذلك ان يأخذ الممدوح كفا من تراب ويرمي به بين يدي المادح برفق ثم
يقول وماذا عسى تمدح من خلق من هذا التراب الذي تتخطاه الاقدام
وتبول عليه الكلاب ومن هو انا وما قدري فيفرح بذلك نفسه ... وهذا
هذا معنى حديثنا احثوا في وجه المادحين التراب لا انه يرمي التراب في
وجهه وعينيه فيؤذيه بذلك ـه **قوله** راغب وراهب اي الناس صنفان
صنف راغب اي فيما عند الله سبحانه من رغب في الشيء اذا طلبه ويقال
رغب فيه عنه اذا كرهه فهو من الاضداد وصنف راهب اي خائف من عذابه
وقيل هما راجعان الى الاستخلاف والمعنى الناس صنفان راغب في الخلافة
فلا احب تقديمه لرغبته وصنف كاره اخشى عجزه فلا اقدمه وقيل
المعنى صنفان راغب في حسن رأيي وتقديمي وصنف كاره لذلك فهو
راهب من المخالفة ما انتهى من ذلك والاول اشبه لتعينه ...
تتابعهم عليه وذكر ان الاستخلاف انما كان بعد هذا الكلام قلت
اذا كانت الصفتان ما تقتضي من الاستخلاف فيبعد حمله على انه
يرجع للاستخلاف انه يؤدي الى عدم وجود مستحق للخلافة في كل
الامة فالاولى حمله على حال تعيينه قال ابو عبد الله الابي **قوله**
اتحملها حيا وميتا فيه ان المستخلف لا يؤاخذ بما يفعل ذلك
الآخر وهذا اذا لم يبالغ المستخلف في الاجتهاد وفي النصيحة
للاستخلاف فان قلت لا ينقص في الاجتهاد لو اجتهد وكان يجتهد
ويستخلف قلت الانسان في اجتهاده قد لا يصيب كما قال هو في

اجتهاد

مسئلة: الراغب والراهب

مسئلة: في قوله ... على الامة من الكلمة

اجتهاده فعليهم ان يكون صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني
ومن الشيطان مع انه رضي الله عنه ... لم يستخلف **قوله**
فعل ذلك انه حين ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه غير مستخلف
اذ لم يكن يعدل برسول الله صلى الله عليه وسلم احدا وفي هذا سؤالان
الاول ان يقال ان كان ترك الاستخلاف اقتداء برسول الله
صلى الله عليه وسلم فابو بكر اولى بذلك وكان لا يستخلف **الثاني** ان يقال
اين الاقتداء وهو قد ترك شورى والنبي صلى الله عليه وسلم لم يتركها
شورى وهل الشورى الا كاحداث مذهب ثالث مسئلة اختلف
اهل العصر الاول فيها على قولين بين الاصوليين فقول ذلك خلاف
ذكر ابن السبكي في جمع الجوامع على المنع قال فيها وخرقه الاجماع
حرام فعلم تحريم احداث قول ثالث في مسئلة اختلف اهل عصر
فيها على قولين **ويجاب** عن الاول بان النبي صلى الله عليه وسلم
انحصرت عنده في ابي بكر فكان يستخلفه قلت قد علم النبي صلى الله
عليه وسلم انه الذي يلي كما وقع فاستغنى بعلمه مع ما منعه من الكتب
حين طلب ان يكتبه ولم يأتوه بالدواة وعمر لم يتعين عنده في واحد
بعينه وانما انحصرت عنده في الستة فتركها شورى بينهم وكان
ابن عرفة يحكي عن بعض الشيوخ انه كان يقول انما سبب ما وقع
من الفتن هو تركها شورى لان طائفة كل من الستة تفترق
لذلك فوقع ما وقع **ويجاب** عن الثاني ان الاقتداء انما هو في عدم
الاستخلاف وتركها شورى ليس باختلاف في الاقتداء اه
... في بعض المواضع من شرح مسلم لابي عبد الله الابي وفي موضع
اخر منه ان الشيخ ابن عرفة يقول انه جمع بالشورى بين الامرين
فلا استخلف بان جعل الشورى في المعينة ولم يستخلف اذا لم
يعين يجعل الشورى ذات وجهين **قوله** وقد تلقينا من بعض
مشايخنا انها تنعقد بوجه ثلاث نحوه للسعد في المقاصد

قال وتنعقد الامامة بطرق احدها بيعة اهل الحل والعقد
بواحد مطاع كيف تيسر الثاني استخلاف الامام وعهده
وجعله الامر شورى بمنزلة الاستخلاف الا ان المستخلف غير معين
فيتعين واحد منهم ويتفقون على احدهم واذا خلع الامام نفسه
كان كموته فينتقل الامر الى ولي العهد والثالث القهر والاستيلاء
فاذا مات الامام وتصدى للامامة من جمع شرائطها من غير
بيعة واستخلاف وقهر الناس بشوكته انعقدت الخلافة وكذا ان كان
فاسقا او جاهلا على الاظهر الا انه يعصي بما فعل قوله قال لا
ما صلوا اي ما داموا على الاسلام فالصلاة اشارة الى ذلك قاله في
الاكمال وفي الجمل الاكمال وقيل المراد الصلاة حقيقة فلا اشعار
بعظم قدرها وان تركها يوجب نزع اليدين الطاعة كالكفر
وهو احد الواجبات للقيام على الحاكم لانه كان يميت الصلاة
اي يؤخرها عن وقتها قال القاضي عياض ولا خلاف انه يجب
على المسلمين عزل الامام اذا فسق بكفر وكذا اذا ترك اقامة
الصلاة والدعاء اليها او غير من الشرع وكذا المبتدع عند الجمهور
وقال بعض البصريين تنعقد للمبتدع البدعة وتستدام له لانه
متأول وهو مقتضى قوله في الحديث الاتي الا ان تروا كفرا بواحا
اي ظاهرا لا انه فيها لا تأويل فيه ولا يقال هو مقتضى قوله هنا
ما صلوا لانه يقيم الصلاة لان الامر فيه مبني على الخلاف في
تكفيره فمن كفره يرى القيام عليه واذا خلعه الناس نصبوا اماما
عدلا او وليا ان امكنهم ذلك والا يتفق ذلك الا لطائفة وجب
وجوب القيام بذلك على الكافي ولا يجب على المبتدع وهذا اذا
تخيلوا القدرة عليه وان تحقق العجز عنه لم يجب القيام ويجب
على المسلم الهجرة من ارضه الى غيرها قوله تسوسهم الانبياء
السياسة القيام بالشيء بما يصلحه اي يتولون امورهم كما تتولاه
الامراء

الامراء فيمن يتعدون نظرهم الى مصالح دينهم ودنياهم قوله فوا ببيعة
الاول فالاول النووي معناه اذا بويع لخليفة بعد خليفة فبيعة
الاول صحيحة يجب الوفاء بها وبيعة الثاني باطلة يحرم الوفاء بها
ويحرم عليه طلبها وسواء عقدوا للثاني عالمين بعقد الاول ام جاهلين
وسواء كانوا في بلدين او بلد واحد او احدهما في بلد الامام المنفصل
والاخر في غيرها قوله اعطوهم حقهم يعني من الطاعة لهم ولا تخرجوا
عليهم ولا تقاتلوهم وتتضرعوا الى الله سبحانه في كشف اذاهم
وقوله فان الله سائلهم عما استرعاهم اي فيأخذ حقكم منهم وهو
تعليل لاعطائهم حقهم وفيه اختصار اي اعطوهم حقهم وان لم
يعطوكم حقكم فان الله سائلهم قوله اثرة اي الاستئثار بالفيء
عن وجل وما للمسلمين عنكم او يعني ايثار بعضهم دون بعض
ويعني الاستئثار بالخلافة والعهد بالملك لمن لا يستحقه
او يعني بالاثرة الشدة وقد روينا هذا اللفظ بفتح الهمزة
والثاء ورواها بعضهم بكسر الهمزة وسكون الثاء قوله
مات ميتة جاهلية الميتة بكسر الميم الهيئة التي يكون
من الموت الانسان عليها والمعنى من خرج عن طاعة الامام
وفارق جماعة المسلمين فمات وهو على ذلك مات على هيئة
كانت الجاهلية يموتون عليها في كونهم فوضى لا امام لهم
لانهم كانوا لا يرجعون الى طاعة امير ولا يتبعون هدي
امام بل كانوا مستنكفين مستبدين في الامر لا يجتمعون
في شيء ولا على رأي قوله فيما يعناه هو من بيعة الامام واختلف
في اشتقاقها فقيل من البيعة لان المتبايعين يمد كل واحد
منهما يده الى الاخر بثمنه وكذلك الامام عند قبوله
يوخذ بيده للعهدة عليه قوله واثرة عليه الاثرة بفتح
الهمزة والثاء وبضمها واسكان الثاء الاستئثار وا

خصاص بامور الدنيا اي اسمعوا وان اختصوا بامور الدنيا
ولم يوصلهم حقهم مما عندهم **قوله** الا ان يكون كفرا بواحا
عياض هو في رواية الاشياخ بواحا بالواو وعند ابن ابي جعفر بالراء
وهو بمعنى بواح الشيء. وبراح اذا كشف والمستقيم بالمعنى الا ان يكون
كفرا ظاهرا مستترا اوقال ثابت رواه النسائي النقصاء بالواو ورواه
غيره بالراء ولا معنى لقوله براء بالراء ولا معنى لقوله براحا بالراء الا ان
يكون براحا من قولهم براح الشيء. النووي بواحا وبراحا بالراء هما بمعنى
بفتح الباء. **قوله** من اطاعني فقد اطاع الله وذلك لان الله امر بطاعة
رسوله صلى الله عليه وسلم بمعنى اطاعه فقد اطاع الله تعالى وامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بطاعة اميره بمعنى اطاع اميره فقد اطاع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في وجوب طاعة الامير فيما ليس بمعصية
لقوله في الاخر الا ان يامرك بمعصية فلا سمع ولا طاعة فهو مخصص
لعموم هذا لان اخباره عليه السلام لا تتضاد ولانه لا طاعة لمخلوق
في معصية الخالق **قوله** وان كان عبدا مجدع الاطراف اشار بذلك
الى اوصاف العبد المستعمل في الرعاية وعليه الخدمة فقد تنقطع
بعض اصابع رجليه من خشونة الارض وهو مبالغة في طاعة الامير
على ما كان من نسبه او وضعه الا ان يخالف الامر كما في الحديث بعد هذا
يقيم دينهم بكتاب الله قلت معناه ان الامام الاعظم استعمله
لان الائمة من قريش وقيل المراد به الامام الاعظم على سبيل
المبالغة في الامر بالطاعة لانه حديث في ما لا يصلح في الوجود **قوله**
ان نقول بالحق ايضا كنا الخ فيه لزوم قول الحق والامر بالمعروف و
والنهي عن المنكر وان لا نداهن في ذلك ولا نخاف لومة لائم بل نقول
بكل ما نقدر عليه من قول او فعل الا ان نخاف اثارة الفتنة لاختلاف
فقول الحق عند من نخاف والانكار عند من يتيقن اذاه بالجمهور
على انه ان خشي المغير على نفسه او على غيره فلا يفعل ويغير بقلبه

مسئلة في طاعة الامير الخ

مسئلة في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والذي يقول الحق ولا يخاف لومة لائم الخ

وقال

وقال بعضهم يقول ويغير كيف ما كان والامر بالمعروف والنهي
عن المنكر من دعائم الاسلام اجمع على وجوبها ولم يخالف الا من
لا يعتد به الروافض فان احتجوا بقوله لا يضركم من ضل اذا اهتديتم
ورد بان معنى الاية عند المحققين ان امتثلتم لا يضركم تقصير
من لم يمتثل وفي الاثر ان ابا بكر قرأها على المنبر وقال انكم
تتأولونها بغير تأويلها وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه يوشك ان يعمهم الله
بعذاب من عنده ووجوبه بالسمع لا بالعقل خلافا للمعتزلة وهو
على الكفاية ويتعين على من لم يعلم به او لم يقدر عليه الا هو
وهو مع تأكد طلبه وعظيم اجره لم يقم الان به الا قليل فعلى
الساعي في مرضات الله ان يقتصر بذلك ولا يخشى اميرا ولا صديقا
فان الصديق من عمر دار اخرته صديقه وان عمر دار دنياه وتركه
القيام به فلعل ما ينتهي فيه كالصلاة وحرمة الزنى فيستوي
في القيام به العلماء وغيرهم وما دق من الافعال والاقوال فانما
هو للعلماء لا لغيرهم ومن الاحكام ما اتفق عليه ولا يغيرون في مسائل
الخلاف لا انه ان كان كل مجتهد مصيب فهو واضح وكذلك
على ان المصيب واحد لان المخطئ غير اثم نعم يندب للخروج
من الخلاف لا تعلقا على رجحان الخروج ولا يشترط في القيام
ان يكون ممتثلا في نفسه لانه متعلق به حقان حق الكف في
نفسه ونهي غيره ولا يسقط حق حقا وقالت المعتزلة لا
ينهى عن المنكر الا من هو بريء منه وقال بعضهم ينهى عن
غير ما هو متلبس به واحتجوا باتامرون الناس بالبر الاية
وعلى بعض الاشتغال به وقال يجب على الزاني ستر نفسه عن النظر
الى وجه المرأة المزني بها فيكون عاصيا بالزنى مطيعا بالغض
ويسقط اذا خيف من القيام مفسدة اشد قلت كتب سحنون

الى علي بن اسلم جد ابي اسحاق الجبنياني وكان قاضيا على سبيلا فقر
اما فانه يلقى ان فيلد اناس يغيرون المنكر بانكى منه فازجرهم
عن ذلك ولا تسفه يعني القايم ان القيام به لا يفيد بل يغرى
والذكرى تنفع المومنين وقال الزمخشري يسفه لان في ذلك اذلال
النفس والمومن لا يذل نفسه ويقع في بيان ضعف قولهما دليله
فان النهي عن اذلال النفس محمول على اذلالها باتباع الشهوات
وقد قال مالك لا يحل السكنى ببلد يعمل فيها بالمعاصي ويجب ان يكون
المغير عالما بما هو منكر ويكفيه التغيير بكل وجه يغلب على الظن زوال
المنكر به فالتغيير باليد ان يكسر الات الباطل ويريق الخمر وينزع
الغصب او يامر بذلك فان خاف من التغيير باليد مفسدة غير بالقول
فيعظ ويخوفا وينذر الى الخير ويستحب ان يرفق بالجاهل وذي القوة
الظالم المتقي شره فانه ادعى للقبول ولذا يستحب في المغير ان يكون
من اهل الصلاح فان القول منه انفع ويخاف على نفسه فان خاف
ايضا من التغيير بالقول مفسدة اشد غيره بالقلب الا ان في
من يستنصر به الا ان يؤدي الى الشهادة بسلاح وليرجع الى ذوي
الامر وان شاء اقتصر على التغيير بالقلب وكان في بعض هذا
بعض الباب عند المحدثين خلافا لمن راه يغير وان ادى الى
قتله والتغيير بالقلب ان يكره المعصية ويود ان لو قدر وكان
الشيخ ابن عرفة انه الاولى يقطع المنكر وان دخل على التعلم جاز
ﮪ **قوله** اذا نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة
جامعة فهو بنصب الصلاة على الاغراء وجامعة على الحال قال
ابو عبد الله الابي والاظهر ان المراد بالصلاة الصلاة لغة
اي الدعوة وهو كلام جرى العرف به في نداء القوم لامرهم وكان
الشيخ ابن عرفة يحكي عن ابن عبد السلام قال رايت امام الجامع
الاعظم وهو يريد الدخول الى الجامع ان سالته امراة على خلاف
ولدها

مسئلة من امر ولده او عبده او امر صبيا او اعجميا او العامل بقتل رجل فقتله

(الولد)
ولدها ان يدعو له لانه اسير ببلاد الروم وفي شدة عظيمة
ذلك والمؤذنون يحضرون فقال لها الشيخ الذي اجاب الناس
في هذه البدعة اشد مما اجاب ولدك ﮪ **قوله** قال ابن رشد
اذا امر الامام بعد المواق الخ مسئلة الامر بالقتل ذكر صاحب
الكوري وتبعه تدميه على من يامر مملوكه بان يضرب او يجرح
بايضعه مما هنا وقصه ناقلا عن ابن رشد اذا امر الرجل
رجلا بقتل ذا في ذلك ستة مسايل **احدها** ان يامر
الرجل رجلا حرا او عبدا لغيره بقتل رجل فيقتله **الثاني**
ان يامر عبده بذلك فيفعل **الثالث** ان يامر الامام او نوابه
بقتل رجل ظلما فيفعل **الرابع** ان يامر الرجل ابنه الذي في
حجره وقد بلغ الحلم او الصانع متعلمه وقد بلغ الحلم او المؤدب
لمن يؤدبه وقد بلغ الحلم بقتل رجل فيفعل **الخامس** ان يكون
لم يبلغ الحلم وتتضع عما نهي عنه **السادس** دون ذلك
في السن في حد الاثغار او نحوه **السابع** اما **المسئلة** الاولى
فبلا اختلاف انه يقتل القاتل ويضرب الامر ماية ويسجن سنة
واما **المسئلة** الثانية فيقتلان جميعا عند ابن القاسم
لم يختلف في ذلك قوله كان العبد فصيحا او اعجميا وحكى ابن
حبيب واصبغ وابن وهب كان يقول ان كان العبد اعجميا
قتل السيد وحده وضرب العبد ماية وسجن سنة قال
اصبغ وهذا استحسان وقياسه (مبتدا) ولنا يقتلان
جميعا واما **المسئلة** الرابعة فاختلف في ذلك قول ابن
القاسم مرة قال يقتل القاتل ويبلغ في عقوبة الامر
قاله في سماع ح من الغدا **وروى** سحنون انهما يقتلان
جميعا واما **المسئلة** الخامسة فان الامر يقتل ويكون على
عاقلة الصبي الدية كلها قال ابو محمد يريد ولا يؤدب وقال

اصبع من رايه لم يقتل عمدا احد منهما وهو من الخطا كما لو امر
غير ولده بذلك وقال في كتاب محمد ويضرب الامر مائة ويسجن سنة
ويضرب القاطع بعد احتلامه الا ان يكون المعلم او المؤدب او الاب مباشرا
لذلك ومسددا له ومغريا له فانه يقتل به واما **المسئلة** السادسة
فلا اختلاف ان الامر يقتل به ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية
من الفذ من الشرح هـ وفي سماع عيسى من كتاب الديات **سئل**
عمن كتب اليه وال قتل فقتله ثم اراد التنصل والتوبة فعرض نفسه
على اولياء المقتول واخبرهم فقالوا لسنا بقاتليك او نخاف ان قتلناك
عاقبة ذلك مما وراءك يعنون الوالي فعرض عليهم الدية فابوا ان
يقبلوها **قال** احب الي ان يودي ديته اليهم وان يعتق الرقاب ويبكي
ويتقرب الى الله بالدعاء والرغبة اليه ويلحق بالثغور ويجتهد ويكثر من العمل
الصالح ما استطاع ويحج الحج والغزو وان استطاع ان يلحق بالثغور
ويكون فيها ابدا حتى يموت فهو احب الي واما الدية عنده في الغرب ابن رشد
اختلاف السلف ومن بعدهم في قبول توبة القاتل وانفاذ الوعيد عليه
على قولين فمنهم من ذهب الى انه لا توبة له وان الوعيد لاحق به فممن روي
ذلك عنه ابن عمر وابن عباس وابو هريرة وانهم قالوا لمن سالهم هل
تستطيع ان تحييه هل تستطيع ان تبتغي نفقا في الارض
او سلما في السماء وان ابن عمر سئل عنها **فقال** للسائل
من التي في الماء البارد وان ابن عباس سئل فقال للسائل
كالمتعجب ماذا تقول فعاد عليه قوله فقال ماذا تقول مرتين
او ثلاثا ثم قال له ويحك واني له بالتوبة والى هذا ذهب مالك
فيما روي عنه من ان امامة القاتل لا تجوز وان تاب ويؤيد هذا
المذهب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ذنب عسى
ان يغفره الله عنه الا من مات كافرا او قتل مؤمنا متعمدا وذلك
والله تعالى اعلم لان القتل يجتمع فيه حق الله وحق المقتول

المظلوم

مسئلة من قتل رجلا واراد التنصل والتوبة هل تقبل توبته ام لا

المظلوم ومن شرط صحة التوبة من مظالم العباد تحللهم او رد
التباعات اليهم وهذا مما لا سبيل للقاتل اليه الا ان يدرك
المقتول فيعفو عنه ويحلله من قتله اياه طيبة بذلك نفسه **ومنهم**
من ذهب الى ان القاتل في المشيئة وان توبته مقبولة وممن روي ذلك
عنه ابن عباس وابو هريرة وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم ومجاهد وغيرهم
من السلف وحكى مالك في هذه الرواية للقاتل ان يعتق الرقاب
ويبكي ويتقرب الى الله بالاعمال الصالحات ويلزم الثغور والجهاد
دليل على الرجاء عنده في قبول توبة القاتل وخلاف ما روي عنه ان
امامته لا تجوز وان تاب ولكل المذهبين وجوه من النظر وسبق
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فقلما تجدهم يختلفون الا فيما
تعارض فيه الحجج وتكافى فيه الادلة فينبغي لمن لم يواقع هذا الذنب
ان يتحرز منه ويستعيذ بالله منه ومن واقعه ان يتوب الى الله تعالى
ويستغفره ولا ييأس من رحمة الله فانه لا ييأس من رحمة الله الا القوم
الكافرون وكان ابن شهاب اذا سئل هل للقاتل توبة يتعرف
من السائل هل قتل ام لا ويباطله في ذلك فان تبين له انه لم يقتل
قال له لا توبة لك وان تبين انه قتل قال له التوبة وان هذا
لحسن من الفتوى واما من قال ان القاتل يخلد في النار ابدا فقد
اخطا وخالف السنة لان القتل لا يحبط ما تقدم من ايمانه ولا ما
اكتسب من صالح اعماله لان السيئة لا تبطل الحسنة ومن مات
على الاسلام فلا بد ان يجازيه الله على حسناته فانه يقول وقوله
الحق ولن يلتكم من اعمالكم وقال تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا
يره ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وقال
فلا تظلم نفس شيئا ومثل هذا في القران كثير واختلف اهل العلم
في القصاص من القاتل هل يكفر عنه اثم القتل ام لا فمنهم من
ذهب الى انه يكفر عنه بدليل قوله عليه السلام الحدود كفارة

لو فعلها معهم ولم يحوجني بخير . ومنهم من ذهب الى انه لا يكون عنه
لان المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وانما هو منفعة للاحياء
لتناهي الناس على القتل وهو قوله ولكم في القصاص حياة وقولهم
القتل انفى للقتل فيكون القصاص في القتل على هذا القول مخصصا
من حديث عبادة بن الصامت الحدود كفارة لاهلها ويبقى الحديث محتجا
فيما حق لله تعالى لا يتعلق به حق لمخلوق وفي قول مالك في هذه الرواية
دليل للقولين جميعا فقوله في اولها احب الي ان يودي دية الدم يستدل
على ان القتل لا يكون كفارة له لانه رواه حقا للاولياء تنوب عنه
الدية اذا رضوا بها وقوله في اخرها واما الدية عندي بالقوي فدل على
انها لا تنوب مناب القصاص في الانتفاع به في الاخرة ابن عرفة لا ابلي ومن
قول مالك لا تجزئ اما منه ان يقول بصحة توبته لعدم رفع ما سبق جرمه ثم
وقبول التوبة امر باطن وموجب منصب للامام امر ظاهر ونقل كل
صوليين اجماع الشرائع على حفظ الاديان والنفوس والعقول والا
عراض والاموال وذكر بعضهم الانساب **قوله** اللهم من ولي من امر
شيئا الخ فيه الحض على الرفق والنهي عن المشقة وهو الذي امر
الله سبحانه نبيه عليه السلام وحضه عليه في غير حديث وانه عليه
وانه يثيب على الرفق ما لا يثيب على المشقة والمضرة والعنف
وذكر الابي ان الامير ابا يحيى سلطان افريقية دخل الى زاوية الزبيد
ليتبرك به فلم يجد الشيخ الزبيد الكبير ووجد ابن اخيه الفقيه الامام
بها فقيل للامام محمد غاب عمه بالساحة فباشر اتت السلطان
فلقيه فقال له السلطان ادع الله لي فقال له الامام وما عسى
دعائي لك وقد سبقت لك دعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذكر له الحديث **قوله** فذكر الغلول هو لغة الخيانة وعرفا الخيانة
من المغنم قال ابن قطرب سمي بذلك لان الايدي مغلولة ومحبوسة
عنه يقال غل واغل غلولا واغلالا **قوله** لا الفين احدكم عياض

مسئلة في دعوة [illegible]

مسئلة في الغلول [illegible]

كذا رويناه بالمد والفاء وهو وجه الكلام اي لا تفعلوا فلا احدكم
على هذه الصفة ووقع للعذري لا الفين بالقاف وله وجه على ما تقدم
قلت الخطاب في احدكم خطاب مواجهة فان كان من باب لا اريتك ها
هنا اي لا تكن ها هنا فاراك كما ذكر القاضي فواضح وان لم يكن من
ذلك فقد يقال ان هذا مناف للعدالة الصحابة ويجاب بانه قد جلد
في الخمر وقطع في السرقة فلا بد في ذلك **قوله** له رغاء الرغاء صوتها
البعير وكذا كل ما ذكر وهو صوت كل شيء مما ذكر والبعير واحد
بالنوع فمن اغل الكثير وقعه **قوله** لا املك شيئا اي من الشفاعة
وقاله تحضيضا عليهم في بدء الامر الا تراه قال قد بلغت ثم بعد
ذلك تذكره الرواية التي خص الله بها ويؤذن له بالشفاعة وفي
الحديث المذكور تعظيم امر الغلول ولا خلاف انه من الكبائر وفيه
تشهير المستترين بالمعاصي في الاخرة وكشفهم على رؤوس
الناس فحملهم على رؤوسهم ما اختانوا به وتستروا به في الدنيا كما
قال الله تعالى ومن يغلل يات بما غل يوم القيامة ويزيد بذلك
تشهيره بتصويت الناطق من رغاء البعير وحمحمة الفرس مع
ثقلها والشياه وصياح الثياب ونحو الناطق وهو قوله ورقاع
تخفق ابن عرفة وهذا الوعيد يلحق الظالم بطريق احرى ان يلحقه
والحديث يتناول جميع انواع الغنيمة الا الطعام وعدم ذكر الطعام
والتعرض له جار على مذهبنا في اخذها بغير اذن الامام وانه ليس
بغلول واجمعوا على رد الغلول قبل ان يفترق الجيش واختلفوا
ان افترق فقال مالك والاكثر يدفع خمسه للامام ويتصدق بالباقي
وقال الشافعي في هذا الاصل ليس له الصدقة بمال الغير واختلفوا
في صورة عقوبة الغال فقيل يعزره الامام بقدر اجتهاده ولا
يحرق رحله لانه لم يثبت عندهم حديث ابن عمر في احراقه لانه مما
انفرد به صالح بن محمد عن سالم وهو ضعيف لانه عليه السلام

لمكحول وحل الذي وجد عنده الغزو والعبادة واخذ الحسن
ومكحول والاوزاعي الاماعل وسلاحه وثيابه الذي عليه وقال
الحسن الا الحيوان والمصحف قال الشيخ وبا ولوجه حديث ابن عمر
يحمل على انه اذا كانت العقوبة في الاموال **قوله** يقال له ابن اللتبية
ضبط بفتح التاء والصواب سكونها نسبة للتبية بضم اللام
وسكون التاء بطن من العرب وجاء في حديث اخر من رواية
السمرقندي ابن الاتبية وفي بعض نسخ مسلم الاتبية والصواب ما
ذكرناه **قوله** عير في الطبعة عياض رويناه منفي بضم العين وفتحها
والصواب الفتح مع فتح الراء قال الاصمعي العير في بياض يخرج ناصح
حلوق الارض ومنه قيل للصانع [illegible] تقي وهو وجمعها
وقال شمر هو البياض الى الحمرة قليل **قوله** في القيام على الائمة
لنزع ما بيده [illegible] من الطرر ابن عبد الغفور وحدثني بعض
اصحابنا المتاخرين المستنكرين قالوا الايمة على ضربين فاما من
صار الامر اليه عن رضى من جميع المسلمين باحواله وصفاته وعدله
او صار اليه الامر من غير تقلقل ولا تشاجر ولا اقتتال عليه الا ان ليحي
من وجه اليه فرضي المسلمون فعله وهديه اذا صار الامر اليه ورآه
لذلك اهلا فواجب على المسلمين الذب عن قتل هذا واما من
صار اليه الامر بعد الغلبة عليه دون مشورة واستوطا له الامر
وظهر عدله كظهوره من الخلفاء الراشدين فواجب على المسلمين
نصحه ولزوم الطاعة له والدعا له بالبقاء والصلاح واما من اخذ
الامر غلبة دون مشورة ودعى الناس الى بيعته وظهر منه الجور
في الاموال والدماء وغير ذلك الا ان امره قد استوطا وملك وغلب
واقر الناس معه على الفتنة التي تذهب الدين والمال وتوجب سفك
الدماء وتسلط عوام الناس وخواصهم بعضهم على بعض في الاغلب
والاكثر وعلموا ان السمع والطاعة له ابعد لشدة الشر وذهاب النفوس

فقد

مسئلة من خرج عن الامام [illegible]

فقد وجب طاعته فيما دعى اليه من الاحكام واقامة الصلاة والحج
واداء الزكوة اذا طلبها وان جار فواجب ان يعتقد اماما مطاعا
وان كان ظالما مستاثرا بالغنيمة بالخمس والفيء ونهبوا الاموال
الا انه لا يجب ان يقصد الى قتاله ومن قصد عنه ولا يبايعه فلا يجب
على المسلمين نصرته ولا سفك دما يعصم دونه ان قام عليه قائم
بسبب جوره اوقاموا عليه اما ما يدعون اليه من الاستغنا
ومن يختص ما يمس في المختص قال مالك واذا خرج المسلمون
او الغير على الوالي الجائر فلا يقاتلوا له ولا يحل قتالهم الا ان يريد
قتل من يلي [illegible] منه ويستبيح فيقاتلون والصواب ان تتقد
في منزلك فان اراد احد فتنة شدد الله فلا باس ان يقاتل قال
يحيى بن يحيى الصواب في الفتنة الامساك فيها بغير ولا تخرج فيها
ومن اوتي في بيته من اراد نفسه وماله فليدفع عنهما وكره ذلك
عن اصحاب مالك ابن القاسم ولم يخرج مالك يوم خرج ابن هرمز وقد
ابن العجلان ومن خرج من اهل المدينة لانه يرى ما اغضبه ابا مضر
سالت مالكا رحمه الله عن حال الناس بالاندلس وقلت له يا ابا عبد
الله اني رسول اليك من خلفي عندنا رجال من اهل الفضل
يحبهم [illegible] الا من تا [illegible] من اهل الاسلام فيرون بالقوى
قد عطلت خوفا من السلطان يجدون فيها الاكفار وقد بعد
زادهم فيطلبون الاخذ ذلك ليتصدقوا بغنيمة فما ترى في
خروجهم على الضعفة وهم يجاوزون على دمائهم **قال** مالك
اما انا فلا اتكلم في هذا بشيء ثم اعاد عليه الكلام فقال كف
عن الكلام في هذا ومثله وانا لك ناصح ولا تعص تجيبا فيه
قوله وتفضيله التلميع عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ما ذكره
مطرف بن المغيرة قال قال لي الحجاج يا مطرف ايما اكرم عليك في
اهلك رسولك او خليفتك فقلت خليفتي قال فان عبد الملك

خليفته في ارضه فهو اكرم عليه من رسوله وذكر البلادري ان الحجاج اقبل
من الطائف وحاد يحدو ويقول ان عليك ايها البختي اكرم من ركب المطي. قال
صدق جود قوله من سعد الاماء. وعظيم الظلم ذكر في مجلس ابي جعفر ظلمه
وما كان عليه من الطغيان فقال هل مع من رجاله من يحدثنا ببعض افعاله
فقيل بالبصرة شيخ كبير من رجاله فاستحضره فقال يا شيخ اخبرنا عما
عاينت قال نعم يا امير المومنين استيقظ ليلة من نومه فخرج مسرعا
يمشي في ازقة البلد ونحن معه فلقي رجل فقال ما اخرجك وانت اعلم
اني اقتل من يخرج في هذا الوقت فقال اصاب والدتي وجع فاقمت
عندها حتى اذهبه الله فقالت اقسمت عليك الا ما ذهبت الى اهلك
فخرجت فامر بضرب عنقه ولم يقبل عذره ثم مشينا فسمع رجل يقرا في
مسجد فضرب عليه الباب فخرج فقال من انت قال رجل غريب دخلت هذه
البلدة اليوم فامر ببطحه ونزل على جسمه فاخذ السكين بيده فقال
له الرجل ما حجتك عند الله فضحك ساعة ثم قال لم تقول له انت
سلطتني عليه ولم يحل احد من ابناء الدنيا ما يحل وكان في اول عمره
مؤدبا يعلم القرآن في الكتاب وكذلك كان ابوه الى ان كان من قدرة
الله ما كان ولاه عبد الملك الحرمين وولاه العراقين والمشرق كله
وبقي في هذه الحال خمسة وعشرين سنة ولما مات قيل للحسن
انه قال عند الموت ان هولاء يزعمون انك لا تغفر لي قال اقالها
قالوا نعم قال عسى وقيل لابي وائل اتشهد ان الحجاج
في النار فقال سبحان الله اتحكم على الله وعن عمر بن عبد العزيز
قال ما حسدت الحجاج على شيء ما حسدته على حبه القرآن واعطائه
واعظامه لاهله وعلى قوله حين حضرته الموت اللهم اغفر لي
فانهم يزعمون انك لا تغفر لي وعن جابر قال اغمي على عمر بن عبد
العزيز في مرضه الذي توفي فيه ثم استيقظ فبكى ثم حرك فاكثر
الناس القول فيه فقلت كفوا فان امير المومنين في امر عظيم فلما

صح في الحجاج وما عليه من الطغيان

استيقظ

استيقظ عمر من غشيته قال رايت كان القيامة قد قامت وحشر
الناس ماية وعشرون صفا امة محمد صلى الله عليه وسلم ثمانون
صفا ثم نصب الميزان ونشرت الدواوين ثم نادى مناد اين ابو
بكر فاذا بشيخ طويل مخضب بالحناء فاوقفته الملايكة بين يدي
الله فحوسب يسيرا ثم امر به الى الجنة ثم نادى اين عمر فحوسب يسيرا
ثم امر به الى الجنة ثم نادى اين عثمان فاخذت الملايكة بضبعيه
فاوقفته ثم حوسب حسابا يسيرا ثم امر به الى الجنة ثم نادى اين
علي فاذا بشيخ طويل اللحية والراس عظيم البطن رقيق
الساقين فاوقفته الملايكة ثم حوسب يسيرا وامر به الى الجنة
فلما رايت الامر قرب مني اشتغلت بنفسي فلا ادري ما فعل بمن بعدهم
ثم نادى اين عمر بن عبد العزيز فقمت ثم سقطت على وجهي
ثم قمت فسقطت فاخذت الملايكة بضبعي فاوقفوني بين
يدي الله عز وجل فسالني عن النقير والقطمير والفتيل وعن
كل قضية حتى ظننت اني لا انجو ثم تداركني برحمته فامر بي
الى الجنة فبينما انا مع الملكين اذ مررت بجيفة على رماد فقلت
ما هذه الجيفة فقالا سله فوكزته برجلي فقلت له من
انت فقال لي من انت قلت عمر قال ما فعل الله بك وباصحابك
قلت بدا ادركني برحمته وامر بي الى الجنة فقلت له من انت قال
الحجاج قلت الحجاج الحجاج اكررها ثلاث مرار ثم قلت ما فعل
الله بك قال قدمت على رب شديد العقاب منتقم ممن عصاه
فقتلني بكل قتيل قتلته قتلة وقتلني بسعيد بن جبير سبعين
قتلة وها انا انتظر ما ينتظر الموحدون من ربهم قال ابو
حاتم فاقسمنا بالله ان لا اوجب لاحد من هذه الامة النار
ويروى انه لما دخل عليه سعيد بن جبير قال له ما اسمك قال
سعيد بن جبير قال بل شقي بن كسير قال ابي اعلم باسمي قال

ما انا بمنذر قال فاقسط معادل فقال الحاضرون اصلح الله الامير
انه تشكر لك يريدون تمسكني غضبه عليه لما علموا انه يريد قتله
فقال لهم الحجاج بل جعلني كافرا كانما قال الله تعالى واما القا
سطون فكانوا لجهنم حطبا وعادلا عن الحق بامره الى القتل
فقال سعيد اللهم لا تسلطه على احد بعدي فكان ذلك لم يقتل
احدا بعده ومات بعد قتله بايام يسيرة وحين بلغ الحسن قتل ابن
الحسين قال يا فاجر الفجار افهم الحجاج قصمه الله عز وجل وقتل
ابن جبير وهو ابن تسع واربعين سنة وليس على وجه الارض من
احد الا وهو يحتاج الى علمه وقال الطبري كان يقول المسند سنة
تسع واربعين التي قتل فيها ابن جبير سنة الفقهاء فقتل
فيها سعيد بن جبير ومات فيها عامة فقهاء المدينة مات في اولها
علي بن الحسين ثم عروة ثم ابن المسيب وابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث قال رحمه الله

واعظمها قدرا واجل منصبا :: قضاء نعم ان راع علما علم

واقول وبالله التوفيق لا خفاء في جلالة هذه الخطة وكونها اعظم
الخطط واعلاها قدرا وان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في وجوه
القضاء ولا نزاع في كثرة غوائلها ومصائبها وخطرها لان اذ ا
حفت الجنة بالمكاره والشهوات بالنار واجرك على قدر نصيبك
ولا امتراء في صحة ما في سماع المنتخب من الاقضية قال ما نصه
وقال عمر بن حفص ما ادركنا قاضيا استقضي بالمدينة الا وكآبة
القضاء وكراهته في وجهه الا قاضيان سماهما ولا خلاف بين المحققين
ان القاضي في هذا الزمان يفتقر الى حفظ واسع واطلاع بارع وادراك
نافع وخصوصا المدونة فان فيها رزمة واجوبة فيما يرجع الى اقتناص
الاحكام ومن كتب الاحكام المتيطية فانها فيها جملة صالحة والتوفيق
بيد الله وقوله نعم ان راع فاق الخ مقتضاه حسن اجتماعهما وهو
مقتضى ما نقله ابن سهل عن بعضهم قال قال بعض الناس خطة القضاء

من اعظم

مسئلة في خطة القضاء وهل يجوز ان يجمع القاضي خطة القضاء وامامة الصلاة

من اعظم الخطط واجلها قدرا ولاسيما اذا جعلت اليها الصلاة
في بلدنا منهما ابن عرفة والغبريني ببلدنا قديما وحديثا منع امامة قاضي
الجماعة والانكحة في جامعها الاعظم وسمعت من بعض شيوخنا ان علة
ذلك ان القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه مع تكرر ذلك في
الاحاد فيؤدي الى انه يؤم قوما هو له كارهون وقد خرج الترمذي عن ابي
امامة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا تجاوز صلاتهم
اذانهم العبد الابق حتى يرجع وامراة باتت وزوجها عليها ساخط
وامام قوم وهم له كارهون **قوله** لكن قال البرزلي في حاويه
ان كان كرههم لاجل الحكم عليهم بالحق فلا عبرة به بل هذا يوجب
كمال العدالة وكونه احق من غيره وعلى ان عمران اذا كره الجماعة الامام
لاجل الدنيا فلا عبرة بذلك ولا يوجب عزله وقد اعتذرت
الامام ابن عرفة عن بعض مشايخه حين ان طولبت خطة القضاء
وقد كنت اتوقى في الجامع الاعظم وعارضني قاضي الوقت بما ذكرناه
عن البرزلي لكونه ارتقى به لخطته فقلت هذا اللفظ الا انها توقف
الامر على وجود من يصلح لخطة القضاء والله اعلم وتبيانا مصدر منصوب
على انه مفعول مطلق يجتهد في الحين بمعنى شيء فا مصدرة للضرورة
ونصبه على انه تمييز محول عن الفاعل اي ان راع القاضي علما وفهما تشرعا

ولا تكن عذارا عليها تشرعه :: توقفا وراهبا ان كنت مبتلا

قوله واحذر من توليتها ولم تزل الفقهاء قديما وحديثا يفرون
من الحصول فيها ولما طلب ابن وهب للقضاء استخفى عند بعض الناس
فاشرف عليه رجل من اصحابه فقال له فاستنادها بالك لم تتقدم للحكم
بين الناس تحكم بكتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام
فقال فاعلمت انا بينما احشر في زمرة العلماء وزمرة الانبياء
والا احشر في زمرة القضاة والسلاطين ذلك لا يكون ابدا ودخل
ابن الاغلب يطلب سحنون بالسعيد نحو من عام وهو يمتنع حتى

حلف له اليمين لم تتقدم للاقدمن على الناس رجلا من الشيعة فتقدم
لما تعين عليه على نفى وط ولم يتقدم عبد الله بن فروخ الا كرها ثم لما
جلس في الجامع خرج الناس به وكبروا حتى سمع الامام تكبيرهم من قصره
فلما اتى الخصمان يدليان بالحجة اليه جعل لا يأتي اليه رجلان يدليان الا بكى
ويقول يا فلان ويا فلان اتقيا في ان ادخل النار بسبب خصم بينكما فانشدكما
الله الا خصمتما علي وقد كثر من الناس لبكايته فقيل له ميراث لم يقتسم لموتا
فقال قولوا لمن يتولى القضاء فقال ان كان ثم احد الا ابن غانم وكذلك
عيسى بن مسكين رضي الله عنه لم يتول القضاء الا بعد ان اشرف على
الموت قال في ترجمه من المدارك ان ابراهيم بن احمد لما شاور العلماء فيمن
يلي القضاء اختلفوا عليه فذكر له عيسى فقال لمريض وخبره فقال له اني اعلم
العدول لما ... الا قال لا اقبل وذكر على رجل فذهب خلاف ابن فيه
اردت ان اوليه القضاء والم به شعث هذه الامه فامتنع فقال يلي مه
فان تمنع فقال يلي مه ان يلي قال تمتنع فقال يجبر على ذلك قال تمتنع فقال
جلده قال ثم فاتنا هو فقال ما انا بالذي وصفت وتمنع فاخذ الامير بمجامع
ثيابه وقرب السيف من نحره فقال اجد بين وقتنا من سكاكين ... تصفني
من دمه فلم يزل به حتى ولي وفي ترجمة عبد الله بن طالب التميمي
من معالم الايمان انه لما دعاه الامير ابراهيم بن احمد فوجده وبين
يديه السيف مسلولا قال فبسطت عليه في دفعي السلاح فسكن روعي
لو دنه قال عزمنا على توليتك فابيت فمد يده الى السيف فقال انا
نشفت القضاء وان شئت هذا فقلت تاذن لي في صلاة ركعتين
ادعوا واستخير فصليتها واجتهدت في الدعاء والخيرة فلما سلمت
قال ما الذي ظهر لك قلت ابقى الله الامير تقدمت لي ايمان فتاذن
لي في الانصراف حتى انظر فيها ثم اعود الساعة قال افعل وكان حلف
بجميع الايمان قبل هذا ان لا يلي القضاء فخرج وخالع زوجته وباع
عبيده وتصدق بماله وخرج من ملكه ثم رجع فقبل وكتب له عهده

وامرأته

وامرأته فطلقه وكسوه قال ابن ابي طالب ولما كنت دخلت عليه
في المرتين ما دخل اليه احد واني فيها ولقيت وجدت اهل الارض
ينتقض وقف على الباب فعلمت هوى الناس للدنيا قال وسياق الكلام
يقتضي انه يصدق لينته القضاء رد زوجته وماله وكان شيخنا ابو
الفضل قاسم بن احمد البرزلي يفعله كذلك وهذا من ابن ابي طالب يقتضي
ان التهادي على القضاء ليس بانتفاء واما على القول بان التهادي كالانتفاء
فانه يحنث وهذا ابناء على ما فعله والا فهو مكره لا يحتاج الى ما فعل
واعلم انه لا خلاف ان الخوف على النفس اكراه وانما الخلاف في التخويف
بالمال ثلاثة اقوال فقيل اكراه مطلقا وقيل عكسه وقيل يفتى في الاول
والا في الثاني وروى ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب
الى عدي بن ارطاة عامله بالبصرة ان اجمع بين اياس والقاسم
بن ربيعة فول القضاء انفذهما فجمع عدي بينهما وقال لهما ما
عهد به عمر اليه فسلكه وعن القاسم فقيهين الحسن وابن سيرين
وكان اياس لا يأتيهما فعلم القاسم انه ان سألهما اشارا به فقال
له لا تسأل عني ولا عنه فوالله الذي لا اله الا هو ان اياسا افقه
مني فان كنت كاذبا فما عليك ان توليني وانا كاذب وان كنت صادقا
فينبغي لك ان تقبل فقال له اياس انك جئت برجل واوقفته
على شفير جهنم فنجى نفسه بيمين كاذبة فيستغفر الله
منها وينجوا مما يخاف فقال له عدي اما انك اذا فهمتها فانت
لها فاستقضاه ابن ناجي وهكذا كانت المتقدمون يفرون
من القضاء لانه دخول في عهدة عظيمة اذ واجب عليه ان يسوى
بين القوي والضعيف والشريف والمشروف ويحكم بما اراه الله
ولا تاخذه في الله لومة لائم قال وعلى قدر هروبهم ترى اهل
زمننا اليه بعضهم بالاشارة وبعضهم بالتوابع وبعضهم
بالتصريح واقبح منه طرفة حاشية السلطان لم يذكره

لعملكما فعل ورايت في زمننا من ابتلي عليه من يقبل قوله عنده من له النظر
من امير المومنين وقاضي الجماعة وليس كمال الامر هكذا اخاف ان يقع
المجموعة بهذه مصيبة اصيب المسلمون بها لكونه صار يفرغ على الناس
من لا يرضى لتلبيسهم من لبس على امير المومنين والواجب عليه ان لا يدفع
الا صالح الناس ومتى اذا امتنع اجبر فرع الاول قال في الطرر ويجبر الرجل
على القضاء اذا كان اهلا لذلك لقول الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى قال
سحنون اذا كان الرجل اهلا للقضاء فاستعفى عنها عوفي منها ان وجد
له عوض منه فان لم يوجد اجبر عليه فان ابى حبس فان ابى ضرب عليها وقال
الشعباني فان لم يوجد غير واحد ممن يصلح للقضاء اجبر اذا امتنع بالضرب
والسجن فان وجد غيره لم يجبر من الاستعفاء ولا خصوصية للقضاء بالجبر
بل وكذلك غيره من مسايل الاعمال في الجزء الاول من الجامع منه قال
قال الابهري ان دعي الى العمل فابى وخشي على ضرب كحبس او على حمله وتحققه
فاما الضرب والسجن فان صبر فهو افضل وان داهنه فان عمل فعليه ان يتعمد
ان تحري العدل والانصاف وان لم يمكنه لم يجز له ان يتعدى الحق ويصبر
على ما يلحقه من المكروه ويدع العمل معه وان كان عدلا جاز العمل معه وينبغي
له اعانته وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام
المومنون كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا وقال المومن [illegible]
[illegible] الناس ويجبر على اداه هـ كلام صاحب الطرر وفي ترجمة عبد الله
الرواوردي من المدارك قال مصعب ابن دينار امر هارون والي المدينة
ان يلي الصدقات التي جعلها هارون لاهل المدينة حين رحل بالمدينة
فلم يوجد يومئذ افضل من الرواوردي وسلمة بن [illegible]
فاراد الوالي كتاب هارون فابيا عليه فكتب الى هارون باجابته [illegible]
لهم وليبا اعاد لنا انتظارنا ليرون ذلك من حبسنا وجور ربنا ولينا وليبا
اختيارنا ليابون علينا امر بكل واحد منهم ثلاثين سوطا في كل يوم
حتى يلياها وكان سلمة قد انتهكته العبادة وما بقي فيه شيء فقال
عمدا

لهما الوالي انكما من اجل اهل المدينة عندي ووالله لا نفذن فيكما كتاب
امير المومنين او تليانها فجيء بسلمة فقال للرواوردي والله ان ضرب
ثلاثين سوطا لا موتن فقال له الرواوردي ويحك يا سلمة تموت تحت السياط
خير لك من النار انك والله قد وجدت مس السياط فانت لا تليها
فكلم الناس الرواوردي فقالوا انما هي صدقة على المساكين وانت فيها
ماجور فولياها جميعا وقد كان هارون حلف فحمل هذا على الرواوردي فجزم
هارون انه غبن بثلاثين سوطا موجعة لما ولي هم الثاني قال ابن فرحون
في شرح ابن الحاجب ما نصه وافاد ان قال للناس واجبه صرح به غير واحد
وطلب خطة القضاء على ثلاثة اقسام فيجب عليها اذا كان من اهل الا
جتهاد والعدالة ولا يكون هناك عالم مجتهد فيعين عليه على الناس فاراد
ان يشتهر بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد ويرجع
في مثل هذا اذا كان ليس من اهل العدالة ويباح عنده فان كان يقصد
مرتبه يجري بها على عياله وقد طلبه في ولاية لذلك من شيوخنا ابي محمد
رحمه الله يكتفي بقاضي القيروان واستعفى بذلك ثم ابن رشد طلب القضاء
والحرص عليها حتى [illegible] وكذا من نوع القسامة من طلبه وكل اليه وخيف
هلاكه ومن امتحن به وهو كاره له اعين عليه فيجب ان لا يولى القضاء
من اراده وطلبه وان اجتمعت فيه شروط القضاء ابن عرفة
كما هو مطلقا وزعم بعضهم انه ان خاف من فيه اهلية ان يولى من لا
اهلية فيه طلبه وقد تحققت بالخبر الصادق ان بعض شيوخنا
وكان ممن ينسب اليه بالصلاح لما وقع المحن بتونس في ولاية قاضي
الانكحة تسببت ولايتها بسبب كما هو اعلمه القريب منه والبعيد
واما الحسنة فعل ذلك الا انا نقله المازري والاعمال بالنيات قال المازري
يجب على من هو من اهل الاجتهاد والعدالة السعي في طلب القضاء
ان علم انه ان لم يله ضاعت الحقوق او وليه من لا يحل ان يولى وكذا ان وليه
من لا تحل توليته ولا سبيل لعزله الا بطلبه هو ومثل هذا الفرع ينبغي

ان وليتمس لابن عبد السلام جمعه ما ذكر ابن عرفة انه لما مات قاضي
تونس ابو علي قدام كلم اهل المجلس السلطان المكني بابي يحيى وبابي بكر
في ولاية قاض فذكر بعضهم ابن عبد السلام فقال اخ انه لشديد
الامر لا تطيقونه فدسوا اليه من اخبره فكان له ولاية من عام اربعة
وثلاثين الى ان توفي رحمه الله عام تسعة واربعين مائة ثم قال المازري في كلام
طلبه على فاقد اهليته وقال بعض العلماء يستحق طلبه للمجتهد خفي علمه
واراد اظهاره بولاية القضاء او العاجز عن قوته وقوة عياله الا برزق
القضاء قال المازري ولا يقتصر على الاستحباب على هذا بل ينبغي للاولى
به من يخاف انه اعلم منه وفي كونه في حق المشهور عليه القبض مكروه او مباح
نظر قال واصول الشرع تدل على الايجاب عند ابن عرفة هذا كله ما لم تكن توليته
ملزومة لما تشاهد من ذلك ما الله اعلم به ولا فائدة في كتبه هنا **الثالثة**
روى سحنون بن سعيد رحمه الله ان عبد الله بن فروخ وعبد الله بن غانم اختلفا
في مسئلة فقال ابن فروخ لا ينبغي للقاضي اذا ولاه امير غير عدل ان يلي القضاء
وقال ابن غانم تجوز وان كان الامير غير عدل فكتب بذلك الى مالك فلما وصل
الرسول اليه وجده جالسا على دكان كثير الارتفاع والناس مجتمعون عليه
فقعد حتى تفرق الناس عنه فقام اليه فاعطاه الرسول الكتاب فاقرأه فقال
للرسول ولي ابن غانم قال نعم قال مالك انا لله وانا اليه راجعون فالامر
فالامر ثم قال اصاب الفارسي يعني ابن فروخ واخطأ الذي من عند الله يعني
ابن عبد الله بن غانم ابن عرفة والصواب عندي ما قاله ابن غانم لانه لو لم
يقبل القضاء من الامير الغير العدل يؤدي الى انه يحكم بين الناس بغير
علم على الناس لكونه غير عدل مع عدم معرفته للقطع او يقدم على
الناس من لا يصلح فالواجب قبول القضاء منه لارتكاب اخف الضررين
ولذا قال المشهور من المذهب وجوب الجهاد مع ولاة الجور لانه ان
لم يجاهدوا معه لادى الى استيصال المسلمين وغلبة الكفار عليهم
عيون من كلام الائمة تليق بهذا المحل قال المازري اختلف في انعقاد
ولاية

مسئلة هل تجوز ولاية القضاء لمن طلبها وهل تجوز مع الامام الغير العدل

ولاية المقلد ونفوذ احكامه بعض الشافعية وهو الذي حكاه ابن عرفة عن
المذهب واجازه ابو حنيفة على ان يستفتي المجتهد قال وزماننا عار
عن الاجتهاد في اقليم المغرب عموما فضلا عن قضاته يمنع ولاية المقلد
تعطيل للاحكام واحوال المقلدين قد تدل على ما لعله عليه من سمة
العدالة والوقار ولم يخل من مجالسة العلماء بما يميزه به من قبوله
من احد الخصمين وما لا يجب قبوله وما يوجب على خصمه حقا او جوابا
وما لا يوجبه وان سئل فكتب له الجواب عما سئل عنه لم يجهل مواقع
الجواب وما يعترض فيه من احتمال بحيث يفيد السائل عنه فمثل
هذا لا يجوز توليته الا في قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد
جور وتعد ومع عدم المجتهد جائز ان يحكم بقول مقلده وان قاس عليها
وقال في ومن هذا المقلد ابن عرفة في كلامه بانه يؤدي الى تعطيل
الاحكام لان الغرض عدم المجتهد لامتناع تولية المقلد مع وجوده
فاذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجز للمقلد المولى القياس
على قول مقلده في نازلة اخرى تعطلت الاحكام وايضا فانه خلاف
عمل مقلدي اهل المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسه على اقوال
مالك وفعل من تأخر عنهم كالتونسي والباجي واللخمي وابن رشد
وغير واحد من اهل المذهب بل من تامل كلام ابن رشد وحده يجد
اختياره انه تخرج في اخيانه في تحصيل الاقوال اقوال ابن عبد السلام
ينبغي عند تعذر المجتهد ان يختار اعلم المقلدين ممن له معرفة بنصوص
وقدرة على الترجيح بين اقاويل اهل مذهبه ويعلم منه ما جرى به
عمل اهل امامه مالعيني كذكره واما ان لم يكن بهذه الرتبة فيظهر
من كلام الشيخ اختلف في جواز توليته وهذه المسئلة مفرعة
على جواز تقليد المقلد الميت ابن عرفة قوله اختلف في جواز توليته
ان اراد مع وجود ذي المرتبة الاولى فصحيح وان اراد مع فقده فقضاء
اقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف

في هذا ابن عبد السلام اذا ولي مقلد لعدم المجتهد فاختلف هل يلزمه
الاقتصار على مذهب امامه ام لا والاصل عدم اللزوم ولان المقلدين لم يكونوا
يجدون على العموم اتباع عالم ولا يأمرون من سأل احدهم عن مسألة
لا يسأل غيره لان الاولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وانه ان قلد
اماما لا يعدل عنه الى غيره لان ذلك يؤدي لتهمته بالميل ولما جاء من النهي
عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين هـ ابن عرفة لبعض القولان على هذا الوجه
بموجودين في المذهب على ما ادركنا ابن عبد السلام لا ينبغي ان يولى في زمننا
هذا من ليس له قوة نظر على الترجيح بين الاقوال فان ذلك غير معدوم وان
كان قليلا واما رتبة الاجتهاد في الجملة فمعدومة وقد قال ذلك الامام المازري
في زمانه فكيف بزماننا هذا وما بينهما نحو مائتي عام وما اضعف العلم بجهة
المشرق وقد كان منهم من ينتسب الى ذلك في حياة اشياخنا واشياخ
اشياخنا وسواد الاجتهاد في زمننا ايسر منه في زمان المتقدمين
لو اراد الله سبحانه بنا الهداية ولكن لابد من قبض العلم بقبض العلماء
على ما اخبر به الصادق صلوات الله عليه وسلامه ابن عرفة ما اشار اليه
من يسر الاجتهاد وهو ما سمعته يحكيه عن بعض الشيوخ ان قراءة مثل
الجزولية والمعالم الفقهية والاطلاع على احاديث الاحكام الكبرى لعبد
الحق ونحو ذلك يكفي في تحصيل الة الاجتهاد مع حسن الاطلاع على فهم
مشكل الفقه بمختصر العين وصحاح الجوهري ونحو ذلك من كتب غريبة
الحديث ولا سيما مع نقل كلام ابن القطان وتحقيق احاديث الاحكام
واما بلوغ درجة الامامة او ما قاربها في العلوم المذكورة فغير مشترط
في الاجتهاد اجماعا والذي ذكره ابن السبكي في جمع الجوامع بقوله ح و
الدرجة الوسطى لغة وعربية واصولا وبلاغة ومتعلق الاحكام من
كتاب وسنة وقال الشيخ الامام هو من هذه العلوم ملكة له واحاط
بمعظم قواعد الشرع ومارسها بحيث اكتسب قوة يفهم بها
مقصود الشارع وقال الحجة في المحصول وتبعه الشراح في تحصيله والتاج

في حاصله

في حاصله في كتاب الاجماع ما نصه ولو بقي في المجتهدين والعياذ بالله
واحد كان قوله حجة فاستبعاد تعم فدل على ما بقي الاجتهاد وفي
عصرهم والعزي توفي في يوم عيد الفطر سنة ستة وستمائة لكن
قال في موضع اخر من كتبهم المذكورة انعقد الاجماع في زمننا على تقليد
الميت اذ لا مجتهد فيه ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فالمقلد فيلزمه
المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز له الا باجتهاده ه
ابن عرفة فيتحصل من نقل ابن الحاجب في اجتهاد المقلد فيما لا نص
لمقلده ثلاثة اقوال الاول المنع مطلقا وهو نحو ابن العربي وظاهر
ما نقله الباجي انه لا يفتي الا ان يخبر ه بشيء بعينه والثاني جواز القياس
له مطلقا من غير مراعاة قواعد الخاصة به وهذا هو مسلك ابن رشد
والمازري واللخمي واكثر الافريقيين والاندلسيين قال فالظاهر
من قول ابن الحاجب الا باجتهاده عائد على مقلده بفتح اللام ومعناه
انه لا يجوز للقاضي المقلد لمالك مثلا في المسألة التي لا نص فيها ان يجتهد
باجتهاد امامه اي بقواعد المذهب الكلية كقاعدة
في تقديم عمل اهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى القياس وكقوله
بحسم الذرائع الى غير ذلك من قواعده المخصوصة به في الفقه ولا يجوز
له ان يجتهد بالقياس على قوله اجتهادا مطلقا من غير مراعاة قواعده
الخاصة به هـ هكذا تأول ابن عرفة اقوال ابن الحاجب لتتوافق ما وقف
عليه من النصوص وبسط الكلام في المقلدين ومثل بقول المذهب
كما ترى واما ابن عبد السلام فحملها على ظاهرها الاول يلزمه
ان يقتصر على قول امامه وهو اولا نظائرهم الثاني لا يلزمه ذلك
لان السلف لم يلزموا عوامهم الثالث لا يجوز تولية المقلد البتة
قال ولي هذا القائل ان رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها وهي
شروط المفتي والقاضي وهي موجودة في الزمن الذي اخبر عنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بانقطاع العلم ولم يجي الى الان والا كانت الامة

مجتهد على الخطا وذلك باطل والمسئلة مشكلة ابن عرفة قلت كلام ابن الحاجب
على ان القولين الاولين في لزوم المقلد اتباع قول امامه وجواز انتقاله عنه
الى غيره جيد تكلف لان القولين على هذا الوجه ليسا بموجودين في المذهب
على ما ادركت وحمل الثالث على عدم تولية المقلد مطلقا وهو ظاهر نقل
ابن الحاجب وقبول ابن عبد السلام له يقتضي وجوده في المذهب ولا اعرفه
الا ما حكاه المازري عن الباجي ولم اجده له واما الملازمة في قول ابن عبد السلام
والاقتصار لا مرة يجتمع على الخطا وهذه مصادرة لانه لا يلزم من نقضها تخصيصه
الا ثبت عدم الاكتفاء بالتقليد واما اذا كان جائزا مثلا والمسئلة مشهورة
في اصول الفقه قال ابن الحاجب يجوز اخلاء الزمان عن مجتهد خلافا للحنابلة
قوله ثم ذكر لسببه حكاية فانظرها في نوم العالمي ولم اقف على نص
هذا الحديث بغير هذا ولم اقف عليه منصوصا وذلك ان سبب ورود هذا
الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم هو ان جبريل نزل على نبينا وعليه
الصلاة والسلام واراد ان يقص لنبيه صلى الله عليه وسلم ويعلمه
باحوال اهل الارض كما امر الجليل جل جلاله فنزل جبريل الى الارض
على صفة نبي وراكب على فرس فوجد رجل خارج المدينة علوه اليه
فتبع الفرس فقام رب العجل وقال العجل لي فقال جبريل هو لي يتبع
فرسي فتراجعا صاحب العجل مع جبريل الى قاضي تلك المدينة فوصلا اليه
واخذ جبريل ياقوتة ودسها الى القاضي ثم قال احكم بيننا فحكم
القاضي بالعجل لجبريل واحتج في حكمه بان العجل يتبع الفرس فقال صاحب
العجل يتبع الفرس فقال صاحب العجل انما يحكم بيننا في هذه القضية
قاضي مدينة كذا القاضي مدينة يسماها فوافقه جبريل عليه على نبينا
الصلاة والسلام على هذا ذلك فذهبا الى قاضي تلك المدينة الثانية
فحين وصل اليها فعل له جبريل مثل ما فعل للاول فحكم عليه بمثل
ما حكم الاول فلم يوافقه على ذلك صاحب العجل وقال لا يحكم بيننا الا
قاضي مدينة كذا لمدينة ثالثة يسماها فوافقه جبريل على ذلك وذهبا
الى قاضي

مسئلة قاضي في الجنة وقاضيان في النار

الى قاضي تلك المدينة الثالثة فحين وصل اليها فعل له جبريل مثل ما فعل
للاولين وقال له مثل ما قال لهما فتنحى ذلك القاضي عنه وقال له لا احكم
هذا اليوم لاني حائض فقال جبريل وكيف يحيض الرجل فقال له القاضي وكيف
تلد الفرس العجل فحين سمع جبريل هذه الاشارة كمل له المراد ورد
العجل لربه وذهب الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره بالقضية كلها
وقال فيه القضاة ثلاثة قاضي في الجنة وقاضيان في النار فالاخذان
للرشوة هما في النار والمتنزه عنها هو في الجنة هذا كلامه **قوله** ولعله
حذار بفتح الحاء وكسر الراء قيل الظاهر انه منصوب على انه مفعول مطلق
اي حاذره حذارا مثل بالالف لان الكلمة تكتب على تقدير الابتداء بها
والوقف عليها والمنون المنصوب يوقف عليه بالالف فحقه ان يكتب
بها اللهم الا ان عدم رسمه بالالف مراعاة للغة من يقف على المنون
المنصوب بالسكون فيه

فصل

الا ايها القاضي لتامرن من ادعى ... بدعواه عن اصل وعرف تحولا الا بيان
الجلي ٥٥ الجار والمجرور اعني عن اصل متعلق بمقول مقاله عن كل
واحد من هذين الامرين ولم يتمسك بواحد منهما كما يقتضي ذلك العطف
بالواو وانما تمسك بالبينة بقوله تحولا الا بيان من ادعى او حال من ضمير
بدعواه اما متعلق بتامر او بمقول ومتعلق تامر محذوف اي بالكلام
والباء بدعواه ظرفية اي في دعواه عن شاهد العرف والاصل فجعلنا
ان دعواه مخالفة لهما فاعلم بموافقة واحد منهما تخلف المدعى عليه
الان فانه يدعي هذا الاعتقاد مقالة بعرف او اصل فالموافقة
لاحدهما كافية في كون صاحبها مدعى عليه وقوله ذا العيب مفعولا
ضربه من ادعى عليه وجملة يبرى في محل نصب على الحال والباء بالعرف
للملابسة والتقدير ذا العيب من ادعى عليه في حال كونه يبرى متلبسا
بالعرف او لموافقته لو الاصل فالموافقة لاحدهما كافية ويحتمل ان يكون
قوله من ادعى فيه لا مبتدا وخبر جملة يبرى وما ذكر الناظم في تمييز المدعي

مسئلة تمييز حال المدعي والمدعى عليه

من المدعى عليه وهو المشهور وهناك قول آخر ذكره محمد بن الحسن
القابر نصبا على ما نقسمه من قبيل الصلة والموصول فقال

٥ وسما يكل بحالة المدعى ٥ عليه تقريبه من المدعي ٥
٥ وقلت نابه التكلم عن نفسه ٥ فيما عليه تدعي المدعي ٥ ٥
٥ هو المسمى عندنا مدعى ٥ عليه والثاني بالمدعي ٥ ٥

واليه اشار في التحفة بقوله

٥ وقيل من يقول قد كان ادعى ٥ ولم يكن لمن عليه يدعى ٥

قوله وتمييزهما مما يشكل اذ هما متلبسان ليس كل طالب مدعيا ولا كل مطلوب مدعى عليه وضابط المدعي من المدعى عليه للاصحاب فيه عبارتان **احدها** ان المدعي هو اضعف المتداعيين سببا والمدعى عليه هو اقواهما سببا **الثانية** وهي توضح الاولى المدعي ما كان قوله على خلاف اصل او عرف والمدعى عليه ما كان قوله على وفق اصل او عرف وبيان ذلك بالمثال ان اليتيم اذا بلغ وطلب الوصي بماله فانه مدعى عليه والوصي المطلوب مدعي الدفع فعليه البينة لان الله امر الاوصياء بالاشهاد على مال اليتيم اذا دفعوا اليهم اموالهم فلم يأمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق خاصة فلم يكونوا امناء ولان الاصل عدم الدفع فجعل الطالب واليمين عليه لانه مدعى عليه والوصي مطلوب وهو مدعي وانما قلنا اليمين عليه لقوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من انكر وفي هذا كثير فيكون الطالب فيه مدعى عليه والمطلوب مدعي قال المقري في اختصار الفروق وينبغي ان الترجيح بالعوائد وظاهر الاحوال والقرائن ومن هذا الباب اذا تداعى خراز ودباغ فان كان الدباغ مدعى عليه او [illegible] وحده فما كان الجلد مدعى عليه وعلى هذا مسألة الزوجين اذا ما اختلفا في متاع البيت ان القول قول الرجل فيما يشبه متاع الرجال والقول قول المرأة فيما يشبه متاع النساء وما ذكره من كلامه ينتقض بما اجمعت عليه الامة من ان الصالح البر التقي العظيم الشأن في العلم

مثل

مثل ابي بكر الصديق او عمر بن الخطاب رضي الله عنهما لو ادعى على اخس الناس واراذلهم لا يصدق فيه وعليه البينة وهو مدعي والمطلوب مدعى عليه والقول قوله مع يمينه لو ادعى الاخس على الصالح الكامل الخ فلذا منتقض والحدود المنعقدة مع المذكورة ولك ان تقول ظواهر الاحوال التي ذكرناها جلية بعيدة [illegible] من ان ما وقع فيه النقض من دعوى البر التقي على الفاسق فيكون فيها هذا الظاهر الشك فان القلوب بيد الله تعالى يقلبها كيف يشاء فيكون تقيا الزمن الطويل ثم ينعكس وما انعكس ومعرفة هذا من الامر التي [illegible] هذا الظاهر هنا بخلاف الظواهر المذكورة لا يكاد يتخلف [illegible] هذا [illegible] وترتب الحكم عليها **قوله** ويتنزل منزلة التحقيق الظن الغالب لان الانسان الخ وبهذا يندفع ما اورده القرافي في الفرق المذكور من ان [illegible] ان من شرطها ان تكون معلومة [illegible] فيه [illegible] فان الانسان لو وجد [illegible] في تركة موروثه او اخبره عدل ان له بالمنقول جاز الدعوى بمثل هذا والحلف [illegible] عندنا [illegible] مع ان هذه الاسباب لا تفيد الا الظن فان العلم [illegible] الامر عند الطالب وليس كذلك وان ارادوا ان التحقيق والظن يمنع التصرف والسكوت عنه لا يفيده فهذا مانع لان عدمه [illegible] وايضا [illegible] الاقدام معه لا يكون التصريح به مانعا **قوله** دعوى المرأة على زوجها لم يطلب بدعواها فان ابن ناجي قال فيها [illegible] ينفعها [illegible] ولا يمين عليه ولا [illegible] خلاف المذهب ولا يتوهم [illegible] القول [illegible] التي اذا ادعت المرأة ان زوجها عنين فانه يحلف [illegible] ان دعواها العنة [illegible] الى الطلاق لانه ليس سبيل [illegible] الى الطلاق سبيل الطلاق نفسه وانما دعواه العنة [illegible] بالوطء [illegible] بالنفقة والكسوة قاله ابن محرز قال ابو ابراهيم لم [illegible] وفعله [illegible] في الدعوى [illegible] مسألة اختلف فيها قال في الاقضية يمين [illegible] ولم يذكر الشهادة انه [illegible] ثم لا [illegible] الطالب ولعله [illegible] جوازها فسلفنا ليس في قولها ما يدل

مسألة في دعوى المرأة على زوجها [illegible]

على انها لان بعث القاضي وانما اخبرته لا ينفعها المراجعة اذا وقفته
يحتمل قولها مراجعتها ولا ينفعها ذلك ويحتمل قول ابي الاصبغ اختلف فيها
خارج المذهب والله اعلم هـ كلامه قال المؤلف رحمه الله

وذا بعد الاستفسار من مدع ؛ وقيل اداؤه ومقصوده جمل

الاشارة بذا راجعة الى امر القاضي المدعى عليه بالجواب اي امر القاضي المدعى عليه
بالجواب كائن بعد الاستفسار المدعي على المدعى عليه في الكثر نقلا من كتاب
المرجاني لابي البشر البغدادي قال اذا تقدم الخصمان الى القاضي فان ذكر احدهما
ماله على الرجل لم يجب على القاضي ان يسأل حتى يستدعي المدعي ويقول انه قد
منعني حقي او ظلمني فان بعض ان عتابا قدم رجل الى محمد بن سماعة فقال له
هذا ذكر بعض فلان فقال محمد بن سماعة لم تقول فيما يذكر هذا الرجل
فقال لم يقل ليس لك ان تسألني لانه لم يذكر لك خبر منه اجرك وليس اخباره
اياك مطالبة فقد لي بالكفالة ولا دعوى بها علي ورفع رجل رجلا الى يحيى
بن اكثم في شفعة له فقال ان هذا اشترى دارا وجدها ثمن مسمى
وقبضها وانا شفيع تلك الدار المشتراة باتصال داري بها فقال له
يحيى مه ويحك هذا خبر خبرتنيه فسكت الرجل وكان ممن يفقه
في العلم فرده يحيى ابا فلان كل يوم لا ابيت يده على قوله ثم ان الرجل مضى الى ابن
المؤذن وكان من حفاظ محمد بن الحسن فشكى اليه ما جرى في القصة فقال
له ابن المؤذن ويحك فاستعد وقل له انه منعني حقي في الشفعة فلما
عاد الى يحيى ذكر ذلك كلما بذلك فقال يحيى مه فقال منعني حقي ودفعني
عن شفعتي فقال نعم وسأله البينة على دعواه ونظر بينهما هـ المتبع
منها **قوله** وهذا مناقضة لا كاد تجدها لابن عاصم وكذا هو
نقل المازري ومن نقلا عنه توجه دعوى المدعي بايجاب جواب خصمه
بمجرد قوله لي عنده الف درهم وليس كذلك بل لابد من بيان ما به
تعرف عليه من سلف او معاوضة او بيت مظلمة اوعين ذلك لجواز كونها
بامر لا يوجب وجوبها عليه كعدة او عطية من مال اجنبي ونحوها هـ هـ

وتسيانه

ونسيانه هذا في قول المص

٥ يبعث ونحوه يكتفي بما ادعى ٥ والا فيسأل عن موجب جاز ٥

قوله فقال ابن الحارث يجب على القاضي الحكم بناء على البيان واما ذكر
سبب الدعوى فلقد ابن حارث وغيره من الموثقين والحكم انه يلزم
المدعي ذكره ويلزم المطلوب الجواب منه مفسرا قال ابن حارث في محاضره
فان ذكر المدعي دعواه ولم يذكر الوجه الذي وجب به ذلك الشيء المدعى به
ولم يستعلمه القاضي عنه فذلك من القاضي غفلة او جهل لانه اذا لم يتبين
الوجه امكن ان يكون من وجه لا يجب فيه حق اذا فسر هـ ونقل الباجي
عن كتاب ابن سحنون لابد من ذكر سبب دعواه وان امتنع من ذكر من غير عذر
نسيان لم يسأل المطلوب عن شيء وان ادعى نسيانه قبل منه بغير يمين
والزم المطلوب الجواب باقرار او انكار قال والقياس عندي ان لا يوقف
المطلوب حتى يبين الطالب انه لا يذكر سبب ما يدعيه اذ لعله يذكر السبب
فيجد مخرجا **وتعقبه** الشيخ ابن عاصم بقوله ليس في الرواية ما يدل على
الزام المطلوب الجواب اذا ذكر الطالب نسيانه وانما فيها نفي اليمين
فاعرفه ويتخرج لما اختار واليه الشيخ ابن عاصم قال الشهاب الدين رحمه
الله قال الشافعية ولا يذكر في الدعوى سبب ملك المال بخلاف سبب
القتل والجراح لاختلاف الحكم فيها بالعمد والخطأ وهل قتله وحده
او مع غيره بخلاف المال وهذا كله لا يخالف فيه اصحابنا وقواعدنا تقتضيه
هـ كلام الشيخ الشهاب رحمه الله وهو نص صريح في عدم ذكر سبب الدعوى
قلت ولم يظهر لي وجه الاستشهاد بما ذكره على ما قاله ابن عاصم
في عدم الزام المطلوب الجواب اذا ادعى الطالب نسيان السبب لا في عدم
ذكر نوع السبب فتأمله واما ذكر المدعي سبب دعواه لي عندك دينار
من سلف فلا بد في جواب المطلوب الا الانكار ان يكون مشتملا على نفي
الدعوى بسببها فيقول ليس لك عندي دينار من سلف قال في القسم
الثاني من اقسام الجواب عن الدعوى من تبصرة ابن فرحون يجب على

الحاكم ان يسئل الطالب من اين وجب يدعي عليه الحق بذكره فان قال
من سلف او بيع او قرض او ضمان الزم المطلوب ان يجيب بانكار ذلك الوجه
الذي ذكره او يقر به ولا يكتفى منه ان يقول لاحق لك عندي فقول ابن القاسم
ولا يقنع منه بذلك ولا يكتفى منه ان يقول ونحوه في الخامسة والاربعين
من ترجمة مديان الحاوي قال فيها اذا ادعى الطالب دعوى مخصوصة فاجاب
المطلوب بجواب يعمها ويعم غيرها هل يجزي به وهو قول ابن الماجشون
او لا يجزي به وهو قول ابن القاسم في المدونة قال رحمه الله

وان بان اقرار المعيب فيتقى: وان يبتغي الاشهاد ذو الحق فاقبلا:

قوله ولم يكن من تلقين الحجة لاحد الخصمين الذي يعرف فادحا ابن زرب
وهذا التلقين اذا كان يعلم ان الملقن مخطئ فهو جائز من باب انقاذ
المظلوم من الظلامات وان لم يعلم انه مخطئ فهو من تلقين الخصوم الفادح
وذكر عن ابن علوان احد مفتي تونس ان امراة اتته تشتكي الشاء تركه
زوجها عنها وعلى عليها المطلوب منه فامرها بان تدعي ان بداخل
دبره ما فعلت فحكم عليه القاضي بان يكشف ليبقى فلما راه اذا كان لها
وكذلك ان امراة وصيا على اولادها فضيق عليها اولياء زوجها
واقاموا عليها بينة انها سفيهة لا تصلح للتقديم فامرها اذا احضرها
القاضي بين يديه فاعتذر له بالسفه وان طلب منك المال فقل له انني
اتلفته في ايام السفه ففعلت فحجرها القاضي وكان ابن علوان
ممن وجه التحيل فهو قال رحمه الله

وللحكم التاجيل بالحق محقق: اذا طلب المطلوب ان ينا جلا الابيات الخمس

قوله وللحكم التاجيل وينبغي له ان يشهد على تاجيله ابن فرحون وكان
بعض القضاة يوجل المطلوب ولا يشهد بتاجيله وكان يكتب اجلت
فلانا في امر كذا مدة كذا فاذا انقضى الاجل واتاه الطالب فسخ
تحته واجل ثانيا كذا ولا يشهد به ولا يحضر المطلوب فيه حتى تنقضي
الاجال والتلوم على هذا النحو ثم يقضي ط فان احضر شيئا ولا حجة

وكان

وكان يقول انما يلزم حضاره في التاجيل الاول فاذا عرف اني قد
اجلته فليس عليه احضاره بعد ذلك في سائر التاجيل لو جعلها عليه
قال وهذا عندي حسن كان لا سيما كان الخصم يدعي انه لم يوجل غير
الاول قال وكان غيره من القضاة لا يوجل احدا حتى يحضر
المطلوب ويعرف ما عنده لئلا يدعي ما ذكرناه وكان يعقد التاجيل
ولا يذكر فيه انه كان احضره انما يكتب اجلته فلانا بمدة كذا او لها
كذا ثم يكتب للشهود وللتاجيل فانه ربما عزل او مات قبل تمام القضية
وذلك ضرر على الخصم الذي لم يتوثق به ولبقي خط القاضي الميت او
المعزول حجة ولما كان المشهور ولا ينتفع به ولا يقبل قول المعزول
اني اجلته وكذا ينبغي للقاضي ان لا يدعي شيئا من حكمه بغير اشهاد
من مقال او تاجيل او اعذار او تعجيل لانه ربما طال النزاع او وقع
ما يقتضي عدم تمام الحكم فيه بعزل القاضي او موته فاذا لم يفد ما تقدم
فاشهاد ابتدئ الحكم فيه واستنفد بذلك الطالب مما ذكرنا احسن
واحسن ان شاء الله تعالى وقال ابن مالك في احكامه اذا اعذر القاضي
الى احد في ذلك بحضرته ولا يحتاج الا ان يشهد به عنده لان قول
القاضي اعذرت لا يحتاج الا ان يقول وثبت عنده اعذاره المقبول
وهذا المعنى بين وما تقدم لبعض الموثقين اولا واحسن للوجوه
الذي ذكرناها والله اعلم انقضى الجزء الثاني من الاختصار في ٥٢ صفحة
قوله اذا ادعى ان له بينة غائبة فان اقر انه لا بينة له فقال انه عن جميع
حق المدعي المغني الا بينة له اذكر خصمه الجائز الاقرار دعواه ليحلفه
اياه المازري الاصل ان القاضي لا يستحلف المدعى عليه الا باذن المدعي
الا ان تدل قرينة الحال على انه اراد من القاضي ذلك وذكر عن بعض القضاة
ان رجلا ادعى على رجل ثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه
القاضي فقال الطالب لم اذن في هذه اليمين ولم ارض بها فلا بد
ان تعاد اليمين فامر القاضي غلامه ان يدفع عن المطلوب الثلاثين

مسئلة: تلقين الخصم

وهنا مسئلة المراة اذا

احضرها زوجها وحضر

عليها التكلم منها

مسئلة: اذا وصيا رجل

امراة على اولادها بعد وفاته

في اولادها وادعى الاولياء

ان ليس لها الوصية وما حدها

الاولاد والمال

مسئلة: الاجال في

دينار الكراء او يكلف العادة اليمين حتى يحلف عليهم
وتعرف بتاجيل وجمع وكثرة ۞ وصد ان الاحكام والعرف اعلا ۞ الابيات الحي
قوله معروف الاجتهاد الحاكم وبعض الاجال لا دخل للاجتهاد فيه كاجل
المعترض فانه سنة من يوم الرفع ان كان حرا ونصفها ان كان عبدا وقيل
مثله واجل العنين حتوفا حادثا فانه سنة فبان ... والاوفق بينهما
واجل المفقود اذا رفعت زوجته الى الحاكم فانه اربع سنين ان كان
حرا وسنتان ان كان عبدا بعد البحث والعجز عن خبره واجل المتوفى
فانه اربعة اشهر من يوم الحلف على ترك الوطء ويلحق به من ... لغير
عذر واجل المرتد فانه ثلاثة ايام واجل اقصى امد الحمل فانه اربع او خمس
على الخلاف وهذه الاجال متفق على ما قرره اهل المذهب راجع التبصرة لابن
فرحون **قوله** والعرف اجلاء اي اتبع العرف المعمول به لدى مقتضى
القضاة من تحديد الاجال في مسائل فيها لم تحدد من امثالها في
الاجال وان صرف الكلام وقد تقرر بها النفيس الا ما هو عمل به لدى
القضاة وان كان لا يجب الوقوف عنده اذا راى قاضي الوقت خلاف ما
حكم به من قبله بمعنى ... النازلة الواردة عليه على المعنى ...
ويحتمل ان ... من الاجل وان القاضي مامور بمراعاة العرف
وعوائد الناس في احكامه ولذا قال القرافي في ... ان المفتي
اذا جاءه رجل يستفتيه عن لفظ من الفاظ الطلاق ... ان يسأل
المفتي عن عرف ... فانه لا يفتيه بعرف بلده لان اختلاف العوائد
يوجب اختلاف الاحكام وهذه قاعدة لا بد من ... حقيقتها والاحكام
... بها ... كثير من الفقهاء المغربين ...
... المسطور في كتب المتقدمين على اهل الامصار ...
الامصار وذلك خلاف الاجماع وهم عصاة ... عند الله ...
... بالجهل ... في الفتوى ... واهلها ...
يستحب في القاضي ان يكون بلديا ليعرف بعوائد اهل بلده اكثر

من غيره

من غيره كما اشار اليه الشيخ بقوله وكن ذا فطنة عارفا بعوائد **قوله**
في رسالة ... الى ابي موسى هذه الرسالة ... ابن الصيرفي
... والمناهج ... في علمائنا ... بذكرها ونصها
بسم الله الرحمن الرحيم من عبد الله عمر امير المؤمنين الى عبد الله بن قيس
سلام عليكم اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا
ادلي اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له واس بين الناس
في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف
من عدلك البينة على من ادعى واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت
فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع فيه الى الحق فان الحق قديم
ومراجعة الحق خير من التمادي على الباطل الفهم الفهم فيما تلجلج في
صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ثم اعرف الاشباه والامثال وقس
الامور عند ذلك واعمد الى احبها عند الله واشبهها بالحق واجعل
لمن ادعى حقا غائبا او بينة امدا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت
له بحقه والا استحللت عليه القضية فانه ابلغ للشك واجلى للعمى
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا عليه شهادة
زور او ظنينا في ولاء او نسب فان الله تولى منكم السرائر ودرا
بالبينة والايمان واياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر
عند الخصومات فان الحق في مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن
عليه الذخر فمن صحت نيته واقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين
الناس ومن تخلق للناس بما يعلم الله انه ليس من نفسه شانه الله
فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته **قوله** واما الشهود فالعدالة
اعلم ان الرسوم بحسب انواع الشهادات فيها على قسمين اصل
واسترعاء فالاصل رسم ... صدره ... الى قصد الحكم عليه بمضمونه
كالصداق والهبة والشراء وشبهها ... مثل شهد على الشهادة

مسئلة اصل رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى ابي موسى ... على ان ... على الناس ... الشاهد [illegible]

الواهب او المشهود او المتبايعين او ما بمعناه والافتراق عنها . كل رسم
اضيف فعل صدره وجرى ان الشهود صدره مثل يشهد وابع اسمه
او من يسمى عقبه ونحوه وجرى تشهد بذلك من عرفه او ما بمعناه وفي
تعارض الاصول الحكم معلق بالتاريخ وفي تعارض الاسترعاء الحكم معلق
بالاعدل وذي الترجيح واما الحكم بابطالها فيكون اما بتناف على السواء
في الاسترعاء او بظهور تناف من المشهد ومن في حكمه في الاجل
كاختلاف واضطراب مقال او بضاده قوله لما اشهد له به واما بثبوت الغلاء
مع وجود السبب الى غير ذلك من الامور المذكورة في الشرح وحاصل المسألة ان
قسمان حل ودفع لما يستعاد مما ذكرناه قوله ولا جل فيه ثلاثة ايام
القلشاني في شرح ابن الجلاب والعمل على امهاله في دفع الثمن ثلاثة ايام
وقال ابن الماجشون يؤخر عشرة ايام ونحوها مما لا ضرر فيه على المشتري
وقال اصبغ يؤجل على قدر قلة المال وكثرته وعلى حال الشفيع
في عسره ويسره فيؤجل خمسة عشر يوما وافتى ذلك الشهر اذا رءى
ذلك الحاكم ولا ادري ما وراء ذلك نقله الباجي والاول هو كونه ثلاثة ايام
مذهب المدونة فان لم يات به بعد الاجل المذكور ففيه تفصيل ذكره ابن
رشد قال في المنهاج يعني اذا اوقف الامام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة
اوجه احدها ان يقول قد اخذت ويقول المشتري انا قد سلمت فيؤجل
الامام في دفع المال للمشتري فلا ياتي به فليس لاخذها ان يرجع عما
التزمه ويرجع على الشفيع بما قدمناه على الغيبة يعني من بيع حظه
الذي استشفع فيه وحظه الاول حتى ياخذ المشتري جميع حقه والا فاقاله
له الا برضى المشتري ويؤجله في الثمن فلا ياتي به فهذا ان طلب المشتري
ان يباع له في الثمن ملك الشفيع فذلك له وان احب ان ياخذ شقصه
كان له ذلك ولا خيار للشفيع وهذا الوجه في المدونة والثالث ان يقول
الشفيع انا اخذ ولا يقول قد اخذت فيؤجله الامام في الثمن فاختلف
فيه اذا لم يات بالثمن فقيل يرجع الشقص الى المشتري الا ان يتفقا على
امضائه

امضائه للشفيع واتباعه بالثمن اذا اراد المشتري ان يمنع الشفيع
الاخذ كان ذلك له ويباع ماله في الثمن وان اراد الشفيع ان يرد الشقص
لم يكن له ذلك وهذا قول ابن القاسم واشهب والاول الذي هو سحنون
الاول يسأل ابن زيد عن الشفيع ياخذ بالشفعة ويؤجل بالثمن ثلاثة
ايام فيمضي في الايام الثلاثة قبل اداء الثمن فاراد المستشفع منه ان
يعود فيما اخذ من يده بالشفعة فقال ان كانت تسميته هذه رد المشتري
ذلك فالشفعة باطلة وهي راجعة للمشتري وان كان له عذر في تسميته
فهو على الشفعة ما لم يقم في تسميته هذه تسميته فاذا فاتها زالت الشفعة
الثاني قال ابن شاس يملك الشفيع الاخذ بتسليم الثمن وان لم يرض
المشتري وبقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب وبالاشهاد
على الاخذ وبقوله اخذت وتملكت ثم يلزمه ان كان علم بمقدار الثمن
وان لم يكن علم لم يلزمه واختصره ابن الحاجب فقال ويملك بتسليم
الثمن وبالاشهاد وبالقضاء . ابن عبد السلام يعني ان الشفعة يملكها
باحد هذه الاوجه الثلاثة ومراده بالاشهاد لزومه للمشتري
والاخذ يظهر لي ان عزمه ولا اعلم هذا المعنى الذي قال ابن شاس احد
من اهل المذهب وتبعه فيه وجيز الغزالي على عادته في اضافته كلام
الغزالي الى المذهب لكنه موافقه اياه وهذا دون بيان لا ينبغي
وحاصل كلامهم ان المملوك باحد هذه الاوجه هو نفس الاخذ
بالشفعة لا نفس الشقص المشفوع فيه ورواية المذهب واضحة
بخلافه وان ملك الاخذ نفسه يثبت ملك الشفيع للشقص شايع
من ربع والتزام غير شفعه انه منه فهذا هو الموجب لاستحقاقه
الاخذ وهذا يلغيه القاضي اذا حكم منه الحكم بالاخذ اثبات ذلك
قال ابن فتوح والمتيطي وغيرهما واللفظ لابن فتوح اذا طلب الشفيع
المبتاع بالشفعة عند السلطان لم يقض له بها حتى يثبت عنده
البيع والشركة ويقر المبتاع بالابتياع ولا يحكم باقرار المشتري والشفيع

حتى يثبت عنده البيع واما ملك الشفيع الشقص المشفوع فيه فلا
اعلم فيه نصا جليا الا ما يفهم من لفظ المدونة في قولها ولا يجوز بيعه
للشقص قبل اخذه اياه بالشفعة ونزلت عندنا هذه المسئلة عام
خمسين وسبع مائة في شفيع اخذ بشفعته في دار يملك باقيها الشقص
ذا عدلين دون ان يوقف المشتري وبشهد عليه بذلك ثم ان الشفيع
باع جميع الدار فقام المشتري ينازع في الدار لبيعها دون اشهاد الشفيع
عليه بالاخذ ولم يأتهم بشيء لو اتى به قبل البيع فلا في الشفعة فتوقف
القاضي في امضاء البيع وفسخه وشاور في ذلك شيخنا الاعبد الله
السطي فلم يذكر في ذلك نصا غير كلام ابن الحاجب وكتبت انا وبعض
فقهاء الوقت وهو الفقيه ابا عبد الله بن خليل السكوني شاهدا في
النازلة فعاتبنا القاضي في الشهادة بالبيع وكانت شهادة في
على طبع عليه الاعتقاد فقطعه وكونه من خواص القاضي المذكور واحتجنا
على القاضي بنص المدونة الاول قوله في كتاب الخيار اذا اختار من له
الخيار من المتبايعين وصاحبه غائب واشهد على ذلك جاز على الغائب
والشفيع بمنزلة من له الخيار على المشتري فهذا يدل على صحة اخذه
في غيبة المشتري الثاني قوله في كتاب الشفعة لا يجوز بيع الشفيع
الشقص قبل اخذه بمفهوم قبل اخذه انه يجوز بعد اخذه والعمل
بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من المدونة
وان كان ابن بشير يذكر في ذلك خلافا فعمل الاشياخ الجلة انما هو على
الاول وانفصل الخصمان بعد طول مراجعة لاهل الامر على
من طلع وقع بينهما ثم المشتد الى ابن رشد في رسم
من كتاب العمل على ان البيع قبل ان يقع له بالاخذ على الشروط المذكورة
في ذلك لا يقع فانظره ثم وفسر صاحب التوضيح قول ابن الحاجب بان
معناه يملك الشفيع الشقص باحد الامور الثلاثة وكان ابن رشد
الفقيه ورايت في الكافي لابي عمر بن عبد البر ما نصه والشفعة تجب بالبيع
التام

التام وتستحق وتملك باداء الثمن وفي العرض قال بعض الموثقين ان
قال الشفيع قد اخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك الا
ان يحكم القاضي الذي يسلم له ذلك المشتري وقد حكى ابن القاسم من
الاستغناء وفي كتاب الحالة من تقييد عن ابن عطية المدعو بالعبريي
من وجبت له شفعة فاشهد في غيبته انه على شفعته وسكت
حتى جاوز الامر المسقط حق الحاضر ثم قام لم ينفعه هذا الاشهاد
وقال فيدلها من كتاب الصدوري بعدما حكيت عن هذه الاحكام
فلم اجدها الا بسنده انتهى في الثالث من تكميل التقييد
منه قوله واليوم يلغى في اليمين فاذا حلف ان لا يفعل كذا شهرا
فلا يحسب اليوم الذي حلف فيه وحكى كلامه في البيان في جميع
فيه القول بانه لا يلغى فانه قال في اول سماع سحنون عن ابن القاسم
فيمن حلف لا يعلم فلانا يوما وهو في الضحى او نصف النهار انه يكف
عن كلامه بقية يومه وليلته الى مثل تلك الساعة قال ابن رشد
في الشرح ولو حلف ان لا يكلمه اياما فالوجب ان يمسك عن كلامه عدد
الايام التي حلف الى تلك الحين من اليوم الذي حلف فيه على قياس
هذا القول وقد قيل انه يلغى بقية ذلك اليوم واختلف قول مالك
في ذلك وقع اختلافه في رسم البز من سماع ابن القاسم من طلاق
السنة فلت ولم يذكر في الرسم المذكور الا الخلاف الذي في العدة
قوله تم العدة فلا يحسب فيها الطلاق ولا يوم الموت كما صرح
به في رسم البز من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وهذا
قول مالك الذي رجع اليه وكان اولا يقول تعتد الى مثل الساعة
التي مات فيها زوجها او طلقها لم ار ان يقسم ابن رشد القياس
قول مالك المرجوع عنه وعلى القول المرجوع اليه ان تزوجت قبل
غروب الشمس وبعد الوقت الذي مات فيه زوجها او طلقها فسخ
نكاحه وقول ابن القاسم استحسان لمراعات الخلاف قوله واجل

مسئلة [illegible]

من جملة مسمى لانه ما اداته الاجل الاول ولم يكف الاجل الثاني فيه بل
فيما بعده فانه لا تحتسب به نحو على ذلك ابن عرفة وكذا بقية الاجال
انظر شرح الحطاب على قطع قطائع الرسالة لابن غازي. قول المؤلف
كتعدد بشفعته : ابن عرفة هي الشفعة استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه
بثمنه وقول ابن الحاجب اخذ الشريك حصة جبرا بشراء انما يتناول اخذها
لا ماهيتها وهو غير اخذها لا نعكاسه وحذفه وللتعقيب وهو تركها
والمعروض مثلا الشيئين متنافيين ليعتبر غير احدهما والاجتماع
النقيضان الواقع البحث هنا من وجهين الاول في جعله الترك
نقيضا للاخذ وفيه نظر لان نقيض الاخذ لا اخذ وهو اعم من الترك
وهذا التشكيك فيه عند ذوي الافهام الصحيحة المتداولين في النظر
نظر لان الترك له مفهومان احدهما اخص وهو تصريحه بالترك وهذا
هو الاخص من الاخذ والاخذ لا الاخذ بالشفعة اعم من ان يكون
صرح بتركها او سكت حتى مضى من الزمان ما يحكم عليه فيه بانه تركها
وهو مراد الشيخ بنقيض الاخذ لانه مساو لنقيضه الذي هو لا اخذ
فصح اطلاق اسم النقيض عليه الثاني ما الزمه من اجتماع النقيضين
على تقدير كون المعروض لشيئين متنافيين لو كان غير احدهما
اجتماع النقيضان غير واضح بل انما يلزم لو كان المعروض لشيئين
عينهما بقيد المعية والاجتماع وانما اللازم على ما قال كون
المعروض اعم غير اعم هذا خلف الا ترى ان التصديق اعم من
عارضيه الاثنين السلب والايجاب واللون اعم من البياض والسواد
ولا يلزم من كون التصديق غير الايجاب واللون اعم من البياض وكون
اللون غير السواد تناقض وانما اللازم ما قلناه يعني من كونه اعم
وغير اعم وانما يلزم الاجتماع على ما قررناه بقيد الاجتماع فتامله
بالانصاف دون الميل والاعتساف وانما جرا في كلامنا البياض
والسواد وهما ضدان لا نقيضان لان القصد تمثيل مثل لكونه

العروض

العروض لشيئين لو كان عين احدهما لزم اجتماع النقيضين
حتى يتضح فيه الامر انه لا يلزم اذا جعلناه في العروض للضدين
او الاضداد وعدا النقيضان كالايجاب والسلب المفتقد الى ما اشار
من الاجتماع لا يلزم على ما قال الشيخ ليس بصحيح وبيانه ان العروض
اذا كان عين احد العارضين
واما قول الوانوغي ولا يلزم من كون التصديق عين الايجاب بكلام خفي
حد الا يخفى على من له ادنى مشاركة في العلوم النظرية والله اعلم
بالصواب الوانوغي وهذا كله انما يحتاج اليه اذا جعلنا صدر المصدر
المضاف للفاعل بالفعل كما هو مذهب ابن سيناء. واما ان جعلناه
بالقوة فلا يتوجه اعتراض يتضمنا عن اصله فافهم والله عز وجل
واهب العطايا المتداول هو كلام واضح حسن وبالله التوفيق
ابن عرفة وقول ابن هارون فيه هو غير مانع لانه يقتضي وجوب الشفعة
في العروض وهي لا شفعة فيها لا يخفى سقوطه الا ان ابن عبد
السلام واتى ابن الحاجب بلفظة اخذ كالجنس لهذا الاسم
ولفظة الشريك كالفصل احترازا من اخذ الشراء الاختيار وشراء
بحاج الاستحقاق وربما اعترض عليه بانه غير مانع للدخول ما
ياخذه الشريك من شريكه من الاستحقاق في الحصص جبرا الشراء
في البناء وغيرها اذا كانت لا تنقسم ودعا احدهما صاحبه الى
البيع فانه يعرض المشترك بينهما من ذلك للبيع فاذا وقف على
ثمن فيما شاء منهما اخذه بذلك الثمن واجيبا بانا لا نسلم انه
ما اخذ الا حصة شريكه خاصة وانما اخذ المبيع كله بثمنه غير
انه يسقط عنه ثمن حصته ويدفع لشريكه حصته وليس هذا
الجواب بقوي ابن عرفة وقوله جبر يمنع دخوله لان قدرة كل منهما
على الزيادة في ثمنه تمنع كون اخذه منه جبرا وفي كون حكمهما تعبدا
او معللا بمانية نقل ابن الرحمن وقول ابن رشد في اجوبته اجمع

أهل العلم على انه لا يحل ضرب الشركة او القسم قولان للمتاخرين فيها الشكل الثالث من الاتلاف في قول المؤلف في القدح اعلانية اختصار العرق للعلامة ابي عبد الله محمد المغربي في المشروع من الحبس ثمانية اقسام الاول حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الابق سنة حفظا للمالية رجاء ان يعرف ربه الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الى اداه ربه الرابع حبس من اشكل امره في العسر واليسر اختبارا لحاله فاذا ظهر حاله حكم له بموجبه عسرا او يسرا الخامس حبس الجاني تعزيرا او ردعا على معاصي الله السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من اسلم على اختين وامتنع من التعيين السابع حبس من اقر بمجهول عينا او في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول في العين هو هذا الثوب ويقول فيها في الذمة هو دينار مثلا الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعي وعندنا يقتل كالصلاة ومن عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيها ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه المتيطي حبس المديان على ثلاثة اقسام احدها حبس تلوم واختبار فيمن جهل حاله والثاني حبس من الد واتهم انه اخفى مالا وغيبه والثالث حبس من اخذ باموال الناس وتقعد بها وادعى العدم فتبين كذبه اذ لم يعلم انه جرى عليه سبب اذهب ما حصل عنده من الاموال فاما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فيقدر ما يستبرأ به امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير في المال اربعة اشهر وفي المتوسط منه شهرين واما حبس من الد واتهم بانه اخفى مالا وغيبه فانه يحبس حتى يؤدي او يثبت عدمه فيحلف ويسرح واما حبس من اخذ اموال

الناس

علامة 4

مسألة في حبس الرجل زوجة ولده

الناس وتقعد بها فانه يحبس ابدا حتى يؤدي اموال الناس وليس قوله هذا الخلاف لقول مالك وقد قال مالك في الاطباع القحم على الدواء لا ادا بين من هذا قال معو المشيوخ بالقضاء بما روى عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على اموال الناس ويرضون بالسجن ويستنفقونها لباطل اموال الناس ويستخرجها من الواجب الذي لا تتم بالغيبة وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور وما حكى ابن الهندي عنه ان صح فلا يدل على رجوعه عن مذهبه وانما يدل على توقفه عليه واستشعاره فيه مع ورعه وفضله لانه قال ما انا فتانه وانما فتنه الحق والشفق مع ذلك الشعاف الكدر الخاطب لربه خافية ان يكون قد جاوز الحد في اجتهاده تاسيا بعمر رضي الله عنه في قوله ما ان رجل بشاة الفرات ضياعا لخشيت ان يسالني الله عز وجل عن امره هو انظر ه ... من كتاب المديان فرع الاول قال المتيطي واذا ثبت عدم الغريم وانفق احد فيمينه فلا يطلق حتى يستحلفه ماله مال ظاهر ولا باطن ولئن وجد ليؤدينه حقه اليه فاذا حلف خلي سبيله ولم يكن للطالب عليه سبيل حتى يتبين انه قد افاد بعد ذلك مالا ويكن له ذلك لانه قد استحلف على ذلك ولو نسي له ذلك ولو يشاء ان يحلفه في فلا يرجع اعمل وهذه فائدة قوله في اليمين وان وجد ليؤدينه حقه اليه انظر ه 26 من الجزء الرابع وقد روي ان ابا بكر وعمر كانا يستحلفانه انه لا يجد قضاء في عرض او عين وان وجد ليقضين اخي عبد المصالح ولم يرى مالك هذه الزيادة لان الايمان على اللفظ المستقبلة ليست من الغموس ان حولف مقتضاها الواقع هذا جميع فقهاه حتى به لا فعله لما سقط غير واحد من الموثقين وابن سهل وابن رشد وابن هشام والمتيطي

ولم ينبه ابن عرضون في مختصره على هذا الانتقاد ونبه عليه ابن هلال الاتي تبعا لابن عرضون
وتبعهم خليل قال صاحب التوضيح صاحب التوضيح هـ وكلامه اول ابن هلال الاتي
السابق فصح واما ابن هلال الاتي ابن عرضون فلا يتبع صاحب التوضيح
بل صاحب التوضيح وهو خليل مقدم عليه هـ انظر في الجزء المذكور
الثاني في احكام الشفعة قال ابو ايوب سليمان بن بطال ابن
المصلي في كتب المقنع من اتفق عليه من اختلف اهل العلم في رجل
قامت عليه امراته في نفقة نفسها فادعى العدم فهل يحبس قبل ان
تقوم عليه بشهداء لا يحبس حتى تقوم المراة بشهود فيسجن لذلك
لرده وهل يحبس في نفقة ابنه وكذلك لا يحبس في نفقة امراته ويحلف بين
ان ينفق او يطلق وان ثبت عدمه وحلف انه لا مال له ضرب له السلطان
اجلا لشهر بن جانب ان لم يحبسها الا كلف عليه ويكون معه في خلال التا
جيل واذا علم ان له مال كان للسلطان ان يسجنه في امر الزوجة والابن هـ
قوله هذا في مجهول الحال ابن رشد واوسالة البينة على ذلك مضى العمل به
على هذا السؤال عمل قضاة بلدنا فقض سؤال القضاة اهل المعرفة
بحاله لان القاضي لا يعرف حاله قوله فان لم يجد مالا حلفه وخلا سبيله
المصنف وتحميه ان ادعى المديان ان رب الدين يعلم عدمه لزمه اليمين
انه لم يعلم عدمه فان نكل حلف المديان وقال غير واحد من الفقهاء
ومن كان يفتي ابن الفخار ابن عرضون وكان بعض قضاة قرطبة لا يحكم بهذه
اليمين وهو حسن يمين لا يكشف به علم حال المديان لبعده عنه
هـ قال في البرنامج اثر نقله لكلام ابن ناجي المذكور مانصه ترك الحكم به
ويشهد له احد الشيخ في الاعتراض من توجه اليمين على انكارها بعد ترك
الفضلاء حقوقهم من الشفعة ما يسمع في الشرع ومن اكبر الدلائل على
اتباع حجة هم الفضلاء والاحتياط هؤلاء الفضلاء الذين يتسعون من
توجيه حكم من احكام الله تعالى جرى به العمل مع ان جريه العامة بنصه مقدما
على المشهور اذا تعارض في موضع بل اعلم ودين عالم يقول ترك العمل بما
الحكم.

مسئلة هل يسجن الرجل في نفقة الزوجة والابن

الحكم به وجرى به العمل لكون الفضلاء اهل المروءة يتساهلون من تناولها
وانا لله وانا اليه راجعون وقد رايت من انواع هذا كثير في المذكور ويتبين
لمن عاقبته الامور ورضي الله عن امير المومنين عمر بن الخطاب حيث قال
من لا يصلحه الشرع لا اصلحه الله هـ وذلك ادل دليل على مروءتهم
حيث لم يتركوا ما لوجهها ومن واضح تبين ترك موجب الحكم ويبني
الامتناع من الحكم على انا لو سلمنا انهم امتنعوا من اليمين فلا
امتناع منها جبان معهود لتشنيعا اذا غايته انه نكول والنكول
جائز لان الناس تتقي عليهم الايمان ويتورعون عنها وقد سئل
الامام المازري على رجل حلف بطلاق زوجته انه يبيع له سلعة فقال امراته طالق
لا تبيعها الا بحاله ادعى عليه انه باعها منه وانكر هو
فحلف باليمين انه ما باع منه شيئا فتورع عن اليمين وقلبها عليه
فحلف المدعي لقد باعها منه فهل المدعى عليه حانث ام لا فاجاب
لا يحنث بنكوله عن اليمين لان الناس تتقي عليهم الايمان ويتورعون
منها وقد قال مالك في الوصي يلزم في نكوله في اليمين ويتوقف عمن
عن مد في الاثني لا حل المستغرق ولم يقصد باحل اليمين الا انه ما
يبيعها الا اختيارا ولا يحنث فيما بينه وبين الله ويصدق الا ان
تقوم عليه بينة في يمينه فيحلف انه لم يرد الا انه لم يبيعها منه
كرها فانه لا شيء عليه انظر من حواشي المستذالي وامتناع
الحاكم من الحكم بها من باب مراعاة المصلحة العامة لانه لو شاء
كل مدين ان يحلف رب الدين لحلفه فتضيع الحقوق لتورع الناس
عن اليمين نعم ان ثبت ان امتناع الحاكم من الحكم بها لغير مراعاة
المروءة والتورع وذلك ادل دليل على ضعف وما ذكر من تقديم ما به
العمل على القول المشهور نحوه للشيخ المسناوي قال اذا جرى العمل
ممن يقتدى به بخلاف المشهور لمصلحة فالواقع في كلامهم انه
يعمل بما جرى به العمل وان كان مخالفا للمشهور وهذا ظاهر

اذا لم يتفق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب والاجابات المرجوع للمتقدم
حكم ان وجوب العمل بالقول المعمول به والمصير اليه بلوغه تفصيل وتحرير وذلك
ان نقول اما ان يقول جرى العمل به للعرف الذي اقتضته المصلحة في عرف
العامة بهذا امر عام في كل موضع وبلد كمسألة تضمين الصناع
وكمسألة بيع السلطان للمغصوبات على اهل الناجدين والبرزلي
والعكس في خلاف اصل ابن رشد وابن الحاج وغيرهما واما ان يقول جرى
العمل به في هذه المسألة في بلد كذا فهذا الامر بل تحرير ابن عرفة في
اوائل الركن الثالث من التبصرة وفي التاسعة والاربعين من المختصر
فان ادعى ان غريمه يعرف عدمه حكم القاضي عليه باليمين ما يعرف عدمه
كما وان نكل عن اليمين لم يسجن له وحلف الغريم ما له مال ظاهر ولا باطن
في علمه لان نكول الطالب عن اليمين يدل على ان غريمه عديم قاله ابن كشفان
وغيره وبه كان يفتي الحافظ ابو عمر بن العطار فانظر ذلك قال بعض اصحابنا
يحلف على العلم ولا يحلف على البتة انه قد يقع له مال لا يعلم به من ميراث
او هبة او نحو ذلك بينت ان لب وكم من الاستغناء والسؤ
قاله بعض الاصحاب هو مذهبنا المدونة في كتاب النذور عيينا حلف بطلاق
امرأته ماله مال وقد ورث مالا لم يعلم به انه حانث ابن رشد وهي على مراعاة
الالفاظ دون المقاصد وانظر في نوازل اصبغ من النذور وقوله فلا يكتفى
الا بينة الخ وقد تقدم مسائل لا تقبل فيها البينة بالعدم منها
من عليه دين منجم قضى بعضه وادعى العجز عن باقيه وحال النجم تنقضي ومنها
من ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الام فلا تسمع بينته بالعدم
لانه بالامس قبل الطلاق كان ينفق فهو اليوم اقدر واقوى لزوال
نفقة الزوجة عنه الا ان تقوم بينة انه نزل به ما نقله الى العدم ابن فتوح
قال محمد بن عبد الحكم كتب الموثقين ان المديان ملي بالحق الذي يكتب
عليه الا ان تشهد بينة بعجز حل به بعد اقراره ونحوه في مسائل
مديان البرزلي ونصه احفظه في نوازل ابن رشد من كتب وثيقة الدين

ومسألة من طلق زوجته وله مال وقد ورث مال ومسألة من مسائل لا تقبل فيها البينة بالعدم الخ

لا يدعي

لا يدعي فقرا ولا عدما ثم اراد اثبات ذلك لا يقبل منه الا ان يثبت
جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده والعادة اليوم انهم يقولون
لا قول له في ذلك ولا حجة وهي تقوم مقام لا يدعي فقرا ولا عدما قلت
وكما ان المراد من قول الموثق لا قول له في ذلك ولا حجة انه لا يدعي
فقرا ولا عدما كذلك المراد من قوله في رسوم الاشربة وهما بحال
صحة وجواز امره عدم التولية عليهما فاذا انعقد فيها الصحة
وجواز الامر فهو محمول على الانطلاق من الولاية والشهود لم يوقعوا
شهادتهم على ذلك حتى يكون عندهم من الباطن ما علموا به
انطلاقه من الولاية وملكه لامر نفسه وان كانوا من غير اهل العلم
فذلك لم يكن مما يكلفه من الولاية حتى يشهد بانطلاقه منها
وخروجه عنها وقد قال بعضهم ان ذلك لا يكلف من الولاية وان
كان الشهود من اهل العلم حتى يجرح الشهود بانه لا يحلف
انكره في من احكام الشرع وكذا المراد من قولهم في وثائق الا
فتى به وعرف كل من المتبايعين قدر عدم الجهل للمبيع الا ان
يدعي على صاحبه انه عالم بجهله فيجب عليه اليمين انه ما علم بجهله
فان نكل الاخر وفسخ المبيع قال بعض الموثقين وينازع المتعاقدون
في ذلك حذوك الغولين في قيام البائع لنفسه فالقيمن انتباعه دعوى
الجهل راجع لدعوى الفساد وحكم المتيطي وغيره من دعوى الغبن
وليس كذلك فتامله وفي تاسعة مديان البرزلي عن ابن فتوح من وجبت
عليه يمين فاخذ بها فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي
وقف الطالب عليه فلا يبرز الا بعد اليمين لان اليمين بها يستحق
المال فلو قال اخشى ان احلف ثم يدعي المطلوب العدم فله ان يشهد
له المطلوب انه موسر وليس بعديم فان اشهد له بذلك حلف واستحق
ثم ان ادعى العدم بعد يمين الطالب حبس حتى يؤدي ولا تسمع بينته بالعدم
لانه كان اكذبها بالشهادة انه ليس بعديم البرزلي وهذا نحو ما

فقد لابن رشد في عدم سماع دعوى القدح وفي حاشية نحوه لابي النور
الاريسي رحمه الله قوله لانه اكذبها في دعواه انه موليس ولمعنى
قبل تعديله وليست هذه المسئلة مسئلة ابن رشد المتقدمة لان تلك
الشهادة في الوثيقة انه لا يدعي فقرا ولا عدما فجعله ابن رشد كانه
كمن اقر بالملا وهاهنا انما شهد له بالملا واليسر حتى ما فلا
يلزم من عدم سماع بينة بالقدح هنا عدم سماعها في تلك الا على
ما رواه ابن رشد من التسوية بينهما وظاهر كلام غير واحد من
الموثقين وسماع البينة بالعدم في مسئلة ابن رشد فانظر في ذلك
وقد ذكر ابن ناجي في مسئلة من وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى
يبرز له المطلوب المال فيها ثلاثة اقوال فقيل يبرز اولا ثم من حلف
له باحضار ما توجه عليه وقيل لا يحلف واستظهر عليه العمل عندنا
بتونس وذكر القولين ابو حفص العطار يحكي الاول عن نفسه والثاني
عن عبد الواحد وقيل يكفيه ان يشهد المطلوب انه ملي بحقه ويحلف الطالب
ثم يدفع له ولا تقبل له بينة بالعدم ولم يحك اكثر شيوخ المذهب
غيره كابن ابي زمنين وفضل ويؤخذ ذلك من قولات المدونة فقال
فيها ومن جنى عمدا فقال ابيعه وادفع الارش من ثمنه فليس له
ذلك الا ان يضمنا وهو ثقة مامون او يأتي بضامن ثقة ويؤخر اليوم
واليومين فقط وزعم بعض شيوخنا انه يؤخذ منها القول الثاني
عليه العمل وسمعت شيخنا ابا مهدي عيسى الغبريني غير ما مرة
يذكر ان القول الثاني لا يوجد الا هنا حكاه من الموثقين وفيه
نقل اذهم في تعليقة ابي حفص عن عبد الواحد وهو غير ما اعلمه
فقال ان عند عبد الواحد نقل لان ابا حفص ذكر ان المسئلة وقعت
بعبد الواحد مع امرأة وان اليمين توجهت عليه فسألت لا انكر فيه
لان حقوقه ليست بقاصرة عليه وانما هي متعينة وقد ذكر ان الشيخ
اذا روى حديثا يوجب عتق نفسه لانه لا يصح وقد افتى مالك

في ام

مسئلة من وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى [illegible] المطلوب المال

في ام ولد المستحق باخذ ثمنها فعله قال عياض وحكم فيها
بقوله هو من شرح الرسالة لابن ناجي في شرح الجلاب اذا اشهد
على انه ملي فانه لا تنفعه البينة بالعدم لانه مكذب لها الا ان
يطرأ على ماله جائحة قاله غير واحد وقيل تنفعه لانه [illegible]
اشهاده على نفسه محض ولولا ذلك ما داينه احد وبالاول
كان العمل عندنا وافتى الشيخ ابو مهدي بالثاني على ما بلغني
من [illegible] عمر محمد البرزلي في الاشهاد عليه انه عديم باختلاف العلماء
في ذلك فاخذ بقول من يرى العمل بذلك فجعل يرجع هذا الخلاف
او الخلاف باق في هذا الاصل خلافا واذا ثبت العديم عدمه فهل
يلزمه تجديده بعد مدة الشهر لان الكسب يتنقل فيها قاله
الباجي في نسبه لانه ام لا لان الاصل الاستصحاب في ذلك قولان وبالثاني
حكمنا غير ما مرة ووقعت بالغير وان ما قضيت غير مرة بما حكمت به
فلم يقبل القاضي فيها بعد ان عرف به وحلف الغريم بقاضي بلد
او بالسجن ولم يكن عنده علم بنقضه فيها وانما سمع انه لا بد من التجديد
ومن الملك تواليه مثله ثم وافق سعي لتونس من قرب فسألت
عنه شيخنا ابا مهدي رحمه الله عن عمله في المسئلة على ان الاصل
العدم ولا يكفي امر الغريم بتجديده فاذا جئ لا سجنه فلو ثبت الايم
بقوله فذكر للقاضي غيني فلم يتعرض له في الحجر ما نقضه وحكى
الباجي رحمه الله انه اذا قام الغرماء فاثبت الغريم انه استعاد
مالا لانه حكم عليهم بذلك ثم قام عليه غير الاولين وقد مضت
مدة بعد ثبوت القدح فانه يكلف البينة ان عدمه متصل وكذا
يعلمون انه استفاد مالا الى وقت قيام هؤلاء الاخرين عليه
في علم البينة ان هؤلاء لم يحكم عليهم ولا اعذار اليهم في المشهود
بالعدم يجب ان يشهد الشهود على اتصال القدح ويأتي له
الرجع في شهادتهم هو ابن عرفة هذا القول بالانتفاع نقل ابن

علات في طرر عن المشاور ١٠هـ في ترجمة بيع السلطان على الغائب بغارم
في دين من صالح عن دينه بنقد ثم ادعى العدم تبعه في ذمته ويحبس حتى يأتي بالنقد
بنقد او قوله ولا يبطل بينته بالعدم لانه يقول كنت ارجو ان سلفه او هبة من
بعض اهلي ونحوه اي ابن عبد السلام ظاهر قوله تبعه في ذمته مع تمام الصلح وفيه
نظر ان كان على اسقاط بعض الدين فيه ١٠هـ في الصلح من المدونة ان لم
يعجل له ما بقي كما لم يلزمه الصلح وان علم اخذ الشيء من غير صنف
الدين كان فسخ دين في دين **قوله** واحترز المص بالمجهول من المليء
فانه يحبس ابدا الخ في اختصار البرزلي ان قيل كيف يخلد في السجن
من امتنع من دفع درهم يقدر على دفعه وعن اخذه منه لانها عقوبة
عظيمة في جناية حقيرة وقواعد الشرع تقرير العقوبات بقدر
الجنايات جوابه انها عقوبة حقيرة فلم تخالف القواعد لانه في كل ساعة
يمتنع من اداء الحق فيعاقب في امتناعه بحبسه والله تعالى اعلم ابن
الحلاب ومن علم الحاكم لدده الطال حبسه ابن ناجي يريد ان لا الحبس
فانه يضرب بالسوط مرة بعد مرة حتى يؤدي ما عليه او يموت او يتبين
ان لا شيء معه وبه قضى سحنون على ابن ابي الجواد وكان يأمر بضربه عشرة
اسواط بعد صلاة الجمعة حتى مات قال الشيخ ابو الحسن القابسي
وكان يقول سحنون ولا ابن الجواد على كل في الورع ويدل قوله ما انا قتلته
الحق قتله وطلبت زوجة ابن ابي الجواد وكانت بنت الاسود في القران
ان تضمن ما عليه فلم يقبل سحنون منها ذلك واستشكل ذلك
في درسنا شيخنا ابو مهدي رحمه الله صاحبنا الفقيه ابو محمد عبد الله بن
عبد السلام الباجي بقول اهل المذهب من ودى عن رجل ما يجب
عليه فانه يرجع عليه وان كان بغير امره واجيبت بانه خشي ان الاقرار
مثلا ذمته والا فيعتقد انه ودى عنه ما لا يجب عنه لعفره
فاستحسنه شيخنا المذكور **قوله** لم يستانف الاجل وسمي
بعد ضرب اجل ١٠هـ لا لخصوصية للاجل بعدم الاستئناف بل

وكذلك

وكذلك غيره مما ثبت عند القاضي الكاتب فان كتب بثبوت شهادتهم لم يامره باعادة
شهادتهم ونظر في تعديلهم وان كتب في تعديلهم او بقبوله ابالغ اعذر للمشهود
عليه فيه وان كتب انه اعذر له فعجز عن الدفع امضى الحكم عليه هـ مختصرا من سماع ابن
القاسم اول مسئلة من الاقضية واليه اشار ابن الحاجب بقوله ولو اقتصر الاول
على سماع البينة واشهد بذلك وجب انهى اليه الاتمام من التعديل والحكم
ابن عبد السلام يعني لو وقف القاضي عند سماع البينة ولم يزد على ذلك ولم ينظر
في عدالة البينة فلينظر القاضي المنهي في عدالتهم او لا فاذا ثبت عنده فان
طلب منه الخصم الحكم عليه بمقتضاها حكم له وان طلب منه ان يبعث له بثبوت العدالة
الى ثالث او الى القاضي الاول فعل ذلك فيصير هذا القاضي للاخير بمنزلة ما ورد عند
الاول وثبوت عدالتها عند الثاني فهي مراتب ثلاث اداء الشهادة عند الاول
وثبوت العدالة عند الثاني والحكم بها عند الثالث ولا يكون قول القاضي ثبت
عندي كذا حكما بمقتضى ما ثبت عنده فان ذلك اعم منه انما وجملة الامران المعنى
في الثبوت حصول الامر وتحققه في ــــــــ ال رحمه الله

ثم ان تم ما قد اجله الخ

وفي الناسقة والقضية منا من الحكام الشيخ وشاوره **فيمن** انصرف عليه
الاجال ولم يات بشيء فوجب التعجيل عليه فعند ذلك اظهر وثيقة اراد
اثباتها **فقال** عند ان تمادى فيه تقضى اجاله فاقضها فان ثبت ذلك الكتاب
والا سجلت وقال محمد بن حارث الصواب عندي ان تامر بالتعجيل وتقيد بالاشهاد
عليه ليوم بعينه ليكون ذلك ابلغ في الاعذار اليه فان اتى بشيء والا اشهد
وقطعت حجتهم وشاوره ايضا ان الاجل القاطع بعد انصرام الاجال
انقضى واظهر المقضي عليه بينة فقال ابن بقي ان لم يسجل فينظر فيها وقال
محمد بن حارث وقال ابن عبد ربه قد طالت هذه الخصومة ومضت فيها الاجال
ولا عذر له في تلك البينة الخ اظهر ويمضي التعجيل عليه **قوله** بغير طلاق
مع عتاق الخ مثل المذكورات في ذلك النكاح على ما لابن عبد السلام قال التعجيز
في النكاح مشكل لانه يتضمن في حق لله في لحوق الولد وغير ذلك ابن عبد الحكم

مسئلة في الاجل والتلوم في التعجيز

ابن سهل القول بالتعجيز الا في ثلاث **العتق والطلاق والنسب**
ذكره مطرف وابن الماجشون قال ابن سهل وشبهها الحبس وطريق العامة
وليس النكاح منها الا في سماع اصبغ وبالتعجيز فيه افتى ابن لبابه وابن وليد
ومحمد بن غالب ومحمد بن عبد الملك بن ايمن وايوب بن سليمان واحمد بن يحيى واشار بالاستدلال
لهم بسماع قال ابن سهل ولا يدخل فيه من الاجال ما يدخل في الحقوق لما فيه
عقل [illegible] من الضرر الذي ليس في الاموال التي يدخل فيها فقوله لا يدخل فيه من
الاجال ما يدخل في الحقوق عكس المستشكل ابن عبد السلام التعجيز فيه وجوابه
ان منع التعجيز فيما ليس للمكلف اسقاطه بعد ثبوت تبعته والنكاح ليس من
ذلك للمكلف اسقاطه اجماعا وانما احكامه والولد الممتنع اسقاطه فانما ذلك بعد
ثبوتها والتعجيز انما يتعلق بما فيه النزاع وهو النكاح نفسه لا احكامه فتامله
قال رحمه الله **وان قام ذو التعجيز بعد بحجة وقد كان فيه الحكم باردد واقبلا**
قوله لو اتى ببينة بعد ذلك وزعم انه لم يعلم بها مثل هاته المسألة في
الخلاف في قبول البينة وعدم قبولها مسألة من حلف على دعوى ثم
اثبت المدعي دعواه ببينة كان يعلمها ففي ابن الحلاب ومن حلف على دعوى ثم
وجد عليه بينة وان كان للمدعي عذر في تاخيرها حكم له بها وهذا مما لا خلاف
فيه قلت ولهذا نقول القائمة البينة [illegible] الايمان الخوالف والرواية
الاولى هي رواية ابن نافع وهو قول ابن وهب واشهب وبه قال الليث والشافعي
والرواية الثانية هي قولها وان استحلفه بعد العلم عليه ببينة تاركا لها
قال ابو ابراهيم [illegible] في بعض المواضع فقيل اختلاف وعلى القولين
[illegible] احدها فقيل المراد [illegible] او ادعى انه كان [illegible] وعليه الاكثر في ذلك دليلان
عليها وظاهر كلام الشيخ ثم وجد بينة وان كان [illegible] على قولها
وهو كذلك عند ابن القاسم وغيره وهو احد القولين [illegible] نقل اللخمي ولم يحك
اكثر المذهب غير القول الثاني انه لا ينفعه الا شاهدان وبه حكم ابو اسحاق
بن عبد الرفيع بتونس ولما ورد علينا [illegible] فرايت لها لشيخنا ابو بكر
القرفوري من سماعه [illegible] على هذه المسألة [illegible] سلامه [illegible]

حيكي

مسألة: اذا حلف [illegible] ثم وجد بعد [illegible] البينة هل تقبل [illegible]

حيكي للمذهب وجزاه الله خيرا ولو قال الذي بيده للقاضي احلفني وانا اترك
بينتي فامر القاضي المدعى عليه باليمين فلما مضى ليحلف يرى القاضي وطلب
ان ياتي ببينة فلم ار فيها نصا ووقفت في احكام [illegible] حتى
[illegible] فانه ليس عليه [illegible] كما اذا حلف مع علمه بها اجتهاد مني ثم
ثم وجد في نهاية كتاب الديات **يمين** فامر له بشاهد فقال واى ان يحلف [illegible]
اليمين على المطلوب ثم يرى له واراد ان يحلف فليس له ذلك وفي كتاب الجالد **يمين**
قال ترحل ان الدين الذي تدعيه على اخي حق وانا لا [illegible] من ثم رجع بحقه
رجوعه [illegible] ذلك ان حلف الطالب [illegible] من [illegible] ابن [illegible] على البلاء
[illegible] رسم النكاح من سماع اصبغ من ادعى نكاح امراة فانكرته وادعى بينة
بعيدة لا تنقطع الا ان تكون بينته قريبة لا تضر بالمراة ويرى الامام لما ادعاه
وجها فان عجز ثم اتى ببينة وقد نكحت المراة او لم تنكح نفذ الحكم ابن رشد
قوله لا يقبل بعد تعجيزه ببينة خلاف ما في سماع اصبغ من كتاب الصدقات
والهبات وخلاف ظاهر المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب
والمطلوب وقال يقبل منه القاضي ما اتى به بعد تعجيزه ان كان طالبا
او مطلوبا وفرق ابن الماجشون في الطالب بين ان يعجز في اول قيامه
قبل ان يجب على المطلوب عمل وبين ان يعجز بعد ان وجب عليه ففي تعجيز
الطالب قولان وفي تعجيز المطلوب ثلاثة اقوال قيل هذا في القاضي
دون ما بعده من الحكام وقيل بل ذلك فيه وفيمن بعده من الحكام وهذا
الخلاف انما هو اذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه بالتلوم
[illegible] والتلوم وهو يدعي ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك من حجة لان ذلك
[illegible] من قوله فقيل نفوذ الحكم عليه فلا يسمع بعد نفوذ الحكم والعجز [illegible]
في الثاني والعذر بالجهل في الاول لان [illegible] جرى بالقول الاول من الاقوال
الثلاثة كما صح به بعضهم ويؤيده تقييد [illegible] بعدم سماع البينة منه
وهو الراجح فيه ونسب في المختصر القول بالقبول مطلقا لظاهر المدونة لانه
كالنص [illegible] حيث قال في تنازع الزوجين وظاهر القبول مطلقا ~~مطلقا لظاهر~~

ان اقر على نفسه بالحق ولعله مبني على التعجيز هل الحكم بالحق او الحكم بعد تبيين
اللدد واما على تعجيز الراجح فلا يخفى عدم القبول قال رحمه الله

وان وقع الانكار اعذر وقال بينة ثم اليمين ان اهمل

مسئلة الاعذار

ابن عرفة الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب هل له ما يسقطه قال
ابن فتوح لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على احد حتى يعذر اليه وكذا هو ولو فيما
يشهد به على الخصم من اقرار بحضرة الحاكم ولابن رشد في رسم الحوائج
من سماع عيسى من الاقضية يحكم عليه بتلك البينة دون اعذار وقاله ابن العطار
وفي ذلك خلاف ولابن سهل لا يعذر فيها لعلمه بها وقضائه بتحقيقها قال وقال
ابو ابراهيم بسقوط الاعذار في ذلك اجمع من المتقدمين والمتاخرين وكذا ذكر ابن
العطار وانكر ذلك ابن الفخار وقال هذا احتياط المعنى ان الحكم لا يقضي
بعلمه ولا ينفذ ما يقر به عنده دون بينة ولا للشهادة بغير عدل وان كان مجلسه
وبين يديه وهو يعلم انهما شهدا بحق فان كان هكذا فكيف يجوز ان يقضي
بشهادتهما من غير ان يعذر فيهما الى المشهود عليه بما يوجب رد شهادتهما
من عداوة او تجريح قال ابن سهل وهذا القياس الصحيح المطرد
لمن قال لا يقضي بعلمه ولا بما سمع في مجلس نظره لكن قال ابو ابراهيم
وابن العطار جرا به العمل وهو عندي الاستحسان هكذا في اول نوازل ابن
سهل وفي اخرها ان ابا الخير الزنديق شهد عليه بانواع كثيرة من
الزندقة بمحضر كثير ثبتت عند الحاكم ثمانية عشر منها عند الحاكم واستفتى
سائر من كان من فقهائهم فافتى قاضي الجماعة منذر بن سعيد
واسحاق بن ابراهيم واحمد بن مطرف بقتله دون اعذار واشار اخرون
بان يعذر اليه فاخذ الناصر في امره بعدم الاعذار وكما وقع الاختلاف
في قتل ابي الخير بدون اعذار وقع ايضا في ابن ابي حاتم المحكوم عليه بالزندقة
والعياذ بالله افتى فقهاء طليطلة بقتله بعد الاعذار اليه فعمل بذلك
القاضي وحكم به وامضاه وكتب فيه الى ابن عتاب وابن القطان فاجابا
بقتله دون اعذار قال ابن سهل وجواب ابن عتاب وابن القطان عندي سالم

من الوهم

من الوهم والغفلة لان القاضي قد اخذ بقول من شذ ومن فقهاء طليطلة
ولم يختلف عليه واحد منهم بالاعذار وحكم به فصار من باب اذا قضى القاضي
بما اختلف فيه اهل العلم فلا يجوز لمن يأتي بعده ان يعترض له ولا ينقضه
ولا اختلاف في هذا في المذهب ولعلهما لم يقفا على هذا التسجيل
وان كان قد وقفا عليه واختارا ما افتيا به فاختيارهما غير موافق
للمذهب والتوفيق فظاهر قول ابن سهل ان المفتي ليس له ان يفتي
بخلاف ما قضى به القاضي اذا كان ما يعلم به وما فعله ابن عتاب وابن القطان
يدل على جوازه وهو صواب لانه يفتي بالحق حتى يستلزم نقض حكم وتمام
قضية ابن ابي حاتم انه استتيب وسيق بعد مدة لقاض اخر نشر سوق
وثبت عند هذا القاضي تسجيل الاول عليه قال ابن سهل فاستفتى
وشاور هل يعذر اليه او يقتل دون اعذار فقال جميع اصحابنا لا يعذر
اليه وقلت انه لا يسقط الا الاعذار لان القاضي المسجل لذلك قد فسخه
به وقضى بفتوى فقهائها فليقتله ولا يجوز لك خلافه لانه نقض للحكم فجحدوا
الذلك ورأوه صوابا واعذر اليه فلما عجز صلب وطعن بالرمح والعياذ بالله
هـ وهو مسلم لان فعل القاضي الثاني حكم لا فتوى بخلاف فعل ابن عتاب وابن
القطان فانه فتوى لا حكم ومسألتا الزنديقين ابن ابي حاتم وابي الخير
مبسوطتان في باب الارتداد واخر نوازل ابن سهل فرع اذا حكم القاضي
بجرحة ثبتت عليه فقيل لا بد من الاعذار اليه وفي نوازل ابن الحاج لا يعذر
اليه لانه كان تحت نظر القضاء وطلب جرحته فان قال انما طلبت لدفع معرة
بسقوط شهادتي ولم يرد القدح احتمل ان يجاب وان لا يجاب ابن عرفة وجدت
بخط ابي القاسم بن البراء احد قضاة تونس في اوائل القرن السابع
ان اهل الجزيرة الخضراء اشتكوا سوء حال قاضيهم ابن عبد الخالق
لامير المؤمنين علي بن يوسف بن تاشفين فرد امره لقاضي قرطبة
ابن منصور قال فسألت عنه من اثق به فذكر انه لا يصلح فقال له المقري و
عن فتح باب عندي لعله عدو له فاني لم يعجبني قضاها فرد به بلزوم

مسئلة

فقد يعيبه بذلك واحتج بان هذا ليس من باب الاحكام التي لا يعمل فيها الا
بالتعديل والتجريح بل يدفع العزل بالشكوى كفعل عمر في سعد ابن ابي وقاص
قال ولهذا الحدود انه يأتي عمن ياتيه لتعطيل شهادته ولان عزله جرحة اذا
القضاء حق للمسلمين ولهذا لا يكون من الاعذار بذلك ذلك للقاضي ابن حدير
وقال لا وجه للاحتجاج بقضية سعد لان ذلك انما هو للامراء العمال نكره
في ذلك ونحوه ودليله ان عزل منجح موسى بعض فيما يدفع والقاضي ليس
كذلك وقال ان الاعذار للقاضي من اجل جرحته في ابن رشد ممن اجاب اعذرهما
من حق الوجه اذا عزله غير الاول فقصد ان يبين له القاضي الذي عزله الوجه الاول
من اجله عزله وان يعذر اليه فيمن تشهد عليه بالمعنى الذي اوجب عزله اذ ليس
له ان يعزله الا بامر يثبت عليه واما اذا عزله الاول ولا يامر باجتهاده فليس
عليه ان يعلمه به وان عزله بجرحة ثبتت عنده عليه فمن حقه ان يعذر اليه في ذلك
انظره في الجزء الثالث من الاحكام [illegible] في ابن سهل [illegible] المطلوب
والطالب في الغر كانس الاول يكتب ليه النص للاعذار فيه بين الشيوخ نزاع ابن عتاب
وابن دحون على الطالب ابن القطان على الاول يعذر اليه ابن سهل هذا اجاب السي
المتيطي هذا هو الصواب زاد ابن سهل والاول ليس ببعيد في النظر انظر
في اخر الشهادة على الخط من التكميل الواضح ومن هذا المعنى [illegible] الترك
في الصداق على الاب على الاب بتوثق لنفسه وهو ولي المراة ولابن سهل
خلافه كذا [illegible] من حواشي المشذالي على المدونة ابن عرفة واذا خشي
القاضي ان من اعذر اليه يجهل ما يسقط عنه حجة خصمه نبهه وليخبره
القاضي بماله من ذلك وبينته له لعله بينه وبينهم عداوة او شيء كذنبها
لا يعلمه المعدلون وان كان مثله لا يجهل الفحم لم يدعه اليه ولبعض كد
اليمين لان الحكم لا يتم الا بها ابن عرفة كان في قطع الاذن وفي بعضها
او شي وان ثبتت فهو راجح وفي الرواية الاولى اشكال لان شهادة
الشريك على شي بكيه جايزة وقال بعضهم معناه اذا شهد احد المتعاوضين
لصاحبه ورد بان ظاهر اللفظ ان الشركة بين الشاهد والمشهود
عليه

مسئلة في ارجيزة الفرطاس الذي [illegible] فيه النص للاعذار [illegible] هل على الطالب او المطلوب [illegible]

62

عليه لا بين الشاهد والطالب واجاب ابو موسى المومنان من بفهما.
بان معنى المسئلة ان احد الشريكين يشهد على شيء بيده في ربع بينهما انه
باع حصة منه من الربع المذكور فتبين شهادته لتهمة على الشفعة
وكذا اذا كان عبد ابين اثنين اعتق احدهما حصة منه وهو عديم
ويشهد عليه شريكه انه مدين لفلان بدين يابى عتقه لانه يتهم ان يقوم
عليه هو قوله في اليمين ان اهله وشركه يمين المدعي عليه المنكر ان يكون
طبق الانكار فمن ادعى على شخص بحقوق فصلها وعددها وزعم ان له
بينة ببعضها دون بعض وذهب الى استحلاف الطالب فيما لا بينة له
عليه والبقاء على ماله عليه لم يكن له ان يحلفه على ما لا بينة له الا ان التزم
انه ان عجز عن بينة ما زعم فيه البينة لم يحلفه والا اخر تحليفه حتى يقيم
البينة التي زعم فان اقامها والا جمع دعاويه كلها وحلف على الجميع
قاله ابن عرفة المتيطي كما ان شرط يمين المدعي مع الشاهد موافقة
شهادته معنى ولعلها قال الباجي صفة اليمين مع الشاهد ان يحلف
ما شهد له فان شهد باقرار المطلوب لم يكف ان يحلف ان لي عليك كذا
بل يحلف لقد اقر لي بكذا قال ابن عبد الحكم فان كان المطلوب غائبا زاد وان
حقه لباق وما عنده به رهن ولا وثيقة ويقضى له به قال ابن عبد
السلام وهو بين اذا قلنا ان اليمين مع الشاهد تتنزل منزلة
شاهدين وان الحق يثبت باليمين والشاهد معا كل واحد منهما
جزء السبب حتى ينتفيا بانتفاء واحد كما يطلب ذلك في شهادة الشا
هدين ومنهم من يقول ان الحكم بالشاهد واليمين مقوية وكانها
شرط لا جزء سبب وعلى هذا القول لا يبعد حصول تلك القوة بالحلف
على وفق دعوى المدعي كما اكتفى ابن الماجشون في دعوى يمين المدعى
عليه بالحلف على وفق دعوى المدعي سواء طابق الانكار او لم يطابق
ابن عرفة يرد بان شرط اليمين مع الشاهد موافقتها شهادة
الشاهد فيما ثبت في المعنى اتفاقا او اجماعا والحلف مع الشاهد

مسئلة اليمين [illegible]

على وفق الدعوى هو اعم من خصوص ما تشهد به الشاهد والاعم لا يستلزم
الاخص اثباتا فلا يستلزم الحلف على الدعوى نفس ما اثبته شهادة الشاهد
وقول ابن الحاجب انما هو في الحلف على امر هو اعم من خصوص الدعوى وهو
من باب النفي وهو الاعم يستلزم نفي الاخص فاستلزم حلف نفي الدعوى فتامله
ثم ابن عرفة وما ذكر ابن عبد السلام من الخلاف في حال اليمين مع الشاهد لا اعرفه
على النحو الذي ذكره بل قول المازري اختلف الفقهاء في القضاء بالشاهد
واليمين هل القضية مستندة الى الشاهد او مستندة الى اليمين والشا
هد كالعوض لها او مستند اليهما جميعا هـ والظاهر ان ما قاله ابن عبد
السلام وثمرة الخلاف في اليمين مع الشاهد هل هي كشاهد ثان ام لا تظهر
في موضعين احدهما ما ذكره من رجحان شهادة الشاهد واليمين على شهادة
شاهدين هو اعدل منهما والثاني اذا ثبت الحق بشاهد ويمين بحكم القاضي بقوله يمين
ورجع الشاهد هل يغرم جميع الحق او نصفه هـ انظر … في الجزء الثالث من
التكميل ومسئلة ابن الماجشون في مسئلة التورية المشار اليها في المدونة
بقوله ومن اشترى منك ثوبا ونقدك الثمن فجحدته وحين الاقتضاء وطلبت
يمينه فاراد هو ان يحلف لا حق لك قبله ولا يبين له ذلك قال ولك ان تحلفه انه ما
اشترى منك سلعة كذا بكذا الا ان هذا اي يريد ان يورد قال ابن القاسم اي بقوله
ان يورد الالغاز هـ وقال ابن الماجشون اذا حلف ماله علي من كل ما تدعيه
قليل ولا كثير ونوى في نفسه وبه اخذ ابن حبيب اذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم
والمدعي من اهل التهمة والطلب بالشبهة ابن عبد السلام والتوفيق
عندي مذهب ابن الماجشون سواء قلنا ان اليمين على نية الحاكم ام لا لان نفي
الاعم يستلزم نفي الاخص **تنبيهان الاول** قال ابن شاس التمسك
في الايمان الى نية القاضي وعقيدته لا تمنع تورية الحالف ولا ينفعه قول ان شاء الله
بحيث لا يسمع القاضي هـ واما البينة فقال ابن عبد السلام قوله في الكتاب لان هذا
يريد ان يورد دليل على ان ما حكي من الاتفاق او الاجماع على ان اليمين على نية
الحاكم غير صحيح فلو كانت نية الحاكم هي المعتبرة لما افاد التورية شيئا ابن عرفة

تقدم

تقدم النقل ان نية الحالف في الايمان وان الخلاف عام في يمين القاضي وغيره
حسبما ذكره عليه ابن شاس قائلا الا ان يقتضي نية المحكوم عليه ابطال
حق وجب عليه على نية الحاكم المحكوم به وان كان منكوحا فاليمين على نية من
يقضي به عليه واما فيما لا يقضي به عليه فلا ينفعه ذلك وتكون النية نية
الحالف وهذا ما لم يقتطع حقا لغيره فان اقتطع بها حقا لغيره فلا ينفعه
نية ان نواها باجماع وهو اثم عاص لله عز وجل داخل تحت الوعيد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم
الله عليه الجنة واوجب له النار ونحوه في المقدمات وقول ابن شاس
ولا ينفعه قول ان شاء الله بحيث لا يسمع القاضي قال ابن عبد السلام
انعدام نفعه للحالف ليس من جهة ان اليمين على نية الحالف بل لان
الاستثناء انما يكون فيها حتى ينطق من التاثير فيها نية الحاكم اهـ
واعتقله ابن عرفة وانظر هل نتصور ما قال ابن شاس في مثل ما في
اول كتاب المديان على الملتقطين انه يحلف وان وجد لبعضهن فانه
فانه من الامور المستقبلة الثاني قال ابن الحاجب قال ابن دينار
قلت لابن كنانة ومن فيضطر الى يمين كاذبة او يغرم ما لا يجب عليه قال
فقال ينوي شيئا فيما يحلف الان ويبرا من الاثم وذكر ابن عبد السلام
ان هذا مبني على مذهب ابن كنانة انه لا يقبل منه ان يقول ماله عندي
حق فلهذا لزم واحد من الامرين اما الحلف باليمين كاذبة واما
غرم ما لا يجب عليه ان اضطر واجابه بما يدل ان مذهبه خلاف ما تقدم
من ان اليمين على نية الحاكم فيقول والله ما اشتريت منك هذه السلعة
وينوي في شراء الايمن في الان منه شيئا وكذا في السلف وما اشبهه
ويبرا من الاثم ومن غرم ما لا يجب عليه نحوه ابن عرفة عن ابن الحاجب
السؤال لابن دينار خلاف نقل ابن شاس عن ابن حارث عزوه لابن
وزياد وذكره ابن حارث في كتاب المديان كلفظ ابن شاس وعزوه وابن
الحاجب وهم لان ابن دينار ابو عيسى وابو عبد الله واما محمد

وكلام المتيطي يقتضي ان يسال ابن عبدوس قال عياض وغيره انه اخذ عن مالك
ولقي ابن القاسم واما عبد الله بن حماني فقال عياض فيه لقي ابن القاسم الاخ
وروى عنه سماعه وعرض عليه المدونة وفيها السماع من روايته وكلاهما من اهل
الاندلس وذكرهما في صفة سحنون واما محمد فقال فيه عياض انه كان صاحب
وعبد الفرين واما عبدوس فقال فيه عياض هو محمد بن ابراهيم بن عبدوس كان
من اصحاب سحنون وهو احد المحمدين الاربعة الائمة اجتمعوا في عصر واحد
من ائمة مذهب مالك لم يجتمع في زمان مثلهم اثنان مصريان ابن عبد الحكم
وابن المواز واثنان قرويان ابن عبدوس وابن سحنون والحق ما حكاه ابن حارث
ان السايل احمد بن زياد قال عياض صاحب ابن عبدوس وغيره سمع منه
ابن حارث وابو العرب وغيرهما قال ابن العربي كان عالما بالوثائق وصنع فيها
عشرة اجزاء اجاد فيها وسبق ابن عبد السلام الى بعضه وزاد ان قال احمد
بن زياد الموثق الصالح هو الذي ينبغي ان يسال ابن عبدوس لانه من تلك
الطبقة **قوله** كما احتج من ثبوت الخلطة الى اخره قال ابن عتاب مذهب
مالك ان الدعوى لا تلحق اليمين فيها بمجرد حتى يقارنها سبب والاسباب
تختلف بعضها اقوى من بعض فعلى هذا تجب اليمين في دعوى الاقالة وقد
قال ابن سهل قال ابن عتاب يقول لا تجب اليمين لمدعي الاقالة على المدعى
عليه الا ان ياتي بشبهة يقوي بها كشهادة من تشهد [illegible] بذلك قال وفي ذلك
اختلاف وكذلك كان يقول ابن القطان لا يمين الا بشبهة قال ابن سهل
والذي ارى في ذلك والفقه لا حفظا لا سيما على مذهب من يرى الخلطة
وتوجه اليمين ابتداء بمجرد الدعوى واليمين في هذه اقوى لكل ما طلبه
التي فيها المستند اليه ان ما ذكره عن ابن عتاب من ان الدعوى لا تلحق
باليمين فيها بمجرد حتى يقارنها سبب فقد حكاه عن ابن عتاب عنه ابن
سهل في محل الخلطة من الجزء الاول واما ما حكاه عن ابن عتاب من عدم
توجه اليمين في الاقالة فقد ذكره ابن سهل في ترجمة تداعي في حرابه واقالة
من باب العارية في الجزء الثاني وزاد اثر قوله والفقه لا حفظا لانه لان الناس

مسئلة هل تجب اليمين في الاقالة اولا

يبروا

يبروا بالصلاح في دعوى ذلك اذا طلبوا بثمن المبيع منهم ويجعلونه بابا من
ابواب الفساد والعدول عن الانصاف فان مدعي ذلك مما يلحق به حلف الباطل
وحلف المشهد وان كان مما يظن به انه محق في دعواه لصلاح حاله وتنزهه
فاليمين لا حقها في ذلك ان شاء الله وقال ابن رشد في دعوى الاقالة يقال هي
من دعوى المعروف وقد كان بين شيوخنا في ذلك اختلاف فمنهم من ذهب
الى ان ما وقع في الامهات من ذلك اختلاف قول وان فيها قولين جملة من غير
تفصيل ومنهم من ذهب الى ان ذلك ليس باختلاف وان المعنى في ذلك ان الشيء
المدعى ان بيد المدعي او كان قريبا فتشبه لم تتوجه عليه اليمين وهو تفصيل
حسن له وجه من النظر وهو يعني الخلاف في وجوب الحكم بها الا ان يدعي
انه اقاله فيها قبل التفرق بالابدان فتجب اليمين في ذلك مراعاة لمن يقول
ان البيع لا يلزم الا بالتفرق بالابدان المستند اليه وقال الباجي من ادعى على رجل
هبة معينة فظاهر المذهب ان لا يمين على المدعى عليه وقال ابن الجلاب عليه
اليمين فان نكل حلف المدعي واخذها واما في الذمة كمن عليه دين فيدعي
على ربه انه وهبه فالظاهر ان عليه اليمين ويحتمل ان يقسم قسمة اخرى
وهو ان يقال ان كانت الهبة بيد الموهوب فلا يمين على الواهب
وان كانت بيد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة او في الذمة ويجي
هذا التقسيم ان من استحق عرضا بيد رجل لم يحكم له حتى يحلف انه ما
باع ولا وهب والمسئلة اشار اليها عياض في الديات انتهى ١٩٣
من حواشي المستند الى على المدونة **قوله** ابن عتاب وعليه عمل القضاة
وبه قال الشافعي وابو حنيفة وغيرهما واحتجوا بقوله صلى الله عليه
وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم ولكن البينة على من
ادعى واليمين على من انكر وذكر ما رواه سحنون بالسند الى علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على من ادعى واليمين
على من انكر اذا كانت بينهما خلطة وقد تقرر ان المطلق يحمل على المقيد اذا اتحد
في الصحة وانما يمنع من هذا الحمل في رواية احدهما ثم يجب بما ذكرناه من جهة

[illegible]

المعنى وهو ان الحرج والمشقة تلحق الناس بالايمان لاسيما اهل الابا
نات هو من ابناء نافع على ال مسالة وقال المغربي في اختصار الفروق في القاعدة
السابعة من قواعد الدعاوى بعد نقل عن ابي حنيفة والشافعي توجهها
على كل حال ما نصه لنا ما رواه سحنون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال البينة على من ادعى واليمين على من انكر اذا كانت بينهما خلطة وزيادة
العدل مقبولة ولانه بذلك قضى علي رضي الله عنه ولم يعلم له مخالف من الصحابة
في ذلك ولان عمل اهل المدينة كذلك ولانه لولا ذلك لتجرى السفهاء على ذوي الاقدار
بتبديتهم عند الحاكم بالتحليف وذلك شاق على ذوي الهيئات وربما التزموا
ما ليس عليهم حذرا من اليمين وقد يبادر عقيب الحلف مصيبة فيقال بسبب
الحلف واحتجوا بالحديث السابق دون زيادة وهو عام في كل مدعى عليه فيستغني
الكتاب بما ذكر بحوه من الشهود وبقوله عليه الصلاة والسلام شاهداك او
يمينه ولم يذكر مخالطة ولان الحقوق قد تثبت بدون الخلطة فاشتراطها
يؤدي الى ضياع ويبطل حكم الحاكم والجواب ان الزيادة جاءت عن عدل فيجب
العمل بها وعن الثاني ان الحديث لبيان من عليه البينة ومن عليه اليمين لبيان
حال من توجه عليه والقاعدة ان اللفظ اذا ورد لمعنى لا يحتج به في غيره فالمتكلم
معرض عن ذلك الغير وعن الثالث انه معارض بما ذكرناه من تسليط السفهاء
على الاتقياء الاخيار بالتحليف عند القضاة وها هنا ثلاث مسايل
المسئلة **الاولى** ان الخلطة حيث اشترط كما مر تثبت باقرار الخصم
والشاهدين واليمين لانها اسباب الاموال فتلحق بها وقال ابن لبابة
تثبت بشهادة رجل واحد وامراة وجعله من باب الخبر وروي عن ابن
القاسم المسئلة **الثانية** اذا دفع الدعوى بعداوة فالمشهور لا يحلف
لان العداوة مقتضاها الاضرار بالغلبة فلا يتوجه التحليف لاجل ذلك
عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار وقيل يحلف لظاهر الخبر المار
المسئلة **الثالثة** قال ابو عمران خمس مواطن لا تعتبر فيها الخلطة الصانع
والمتهم بالسرقة والقايل عند موته لي عند فلان والضيف عند الرجل فيدعي
عليه

عليه والقاربة والوديعة والله اعلم هـ ابن عرفة ونقل لي شيخنا
ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها ان طلبها منه
المدعى عليه هـ وفي شرح الرسالة لابي العباس القلشاني عقب كلام ابن
عرفة المذكور قلت سمعت شيخنا ابا مهدي عيسى الغبريني يستخلص
الفعل في بين الدعوى على الرجل مطلقا ولا تتوجه على المراة الا بعد
ثبوت الخلطة وهو الذي الا انه ينبغي التفصيل في الرجل ايضا بين ذوي
المناصب والهيئات بين العامة والسوقة عبد الحق قال اصبغ
:. خمسة تجب عليهم دون خلطة في الصانع والمتهم بالسرقة :.
:. ومن قال عند موته لي على فلان دين :.
ومتى مرض في الرفقة فيدعي انه دفع ماله لرجل ولو كان المدعى عليه عدلا غير
متهم ومن ادعى عليه رجل غريب نزل بمدينته انه استودعه ماله نقلها
ابن رشد كذا في المذهب وكنت نظمتها فقلت
٥ ووجه يمين دون اثبات خلطة على صانع او من يرمى بسرقة ٥
٥ او المرء في حين الرفقة ٥ خذا من رماه وارد يوم ضيعة ٥
٥ بايداع قل كذا من رماه ٥ كذا و ام مسافر يد ايا وهو مات فخمسة ٥
والقول منا ابن عرفة كيف اغفل كلام ابن رشد اذ قال ما نصه في المقدمة
لابن نافع انه قال لا اراعي الخلطة ولا اراها ولا اقول بها الا الايمان
واجبة على المسلمين عامة بعضهم على بعض لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم
البينة على من ادعى واليمين على من انكر اهـ واليمين على المدعى عليه واخذ
ايضا قول المتيطي اخر الجالة والرهون قال محمد بن عبد الحكم تجب الايمان
على المدعى عليه دون خلطة وبه اخذ ابن لبابة وغيره وقال ابن الهندي
قال بعض من يقتدى به بتونس في مثل هذا اذا ادعى فقير على اشكال اهم
لم يجب عليه اليمين الا باثبات الخلطة وقال ابو الحسن الصغير هذه
من المسايل التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك لانهم لا يعتبرون
خلطة ويوجبون بمجرد الدعوى عليه وقاله ابو عمران العبدوسي هـ ومنه

التكميل وقد نظمها بعضهم في قوله

قد خولف المذهب بالاندلس ... في ستة منهن سهم الفرس

وغرس الاشجار لدى المساجد ... والحكم باليمين قل والشاهد

وخلطة والارض بالجزء تلي ... ورفع تكبير الاذان الاول

قوله وغرس الاشجار الخ في اختصار البرزلي للبوسعيد ما نصه كان ابن عتاب لا يرى غرس الشجر في صحن المسجد ولا فنائه فما نبت ويبقى ذلك ويمنع منه ويقلع اذا امكنه وعن احمد بن خالد انه سال ابن وضاح عن الشجر في صحن المسجد ولا فنائه فما نبت ويبقى ذلك ويمنع منه ويقلع اذا امكنه وعن احمد بن خالد انه سال ابن وضاح عن الشجر في صحن المسجد فقال احب الي ان يقطع ولا يترك ولم ار في مساجد الامصار شجرا الا بالشام وتركه بغيرها وقيل له هل ترى ان اكل منها وذكر ابن عبد البر ان مذهب الاوزاعي ويرى غرس الشجر في الجامع وان مالكا واصحابه يكرهونه البرزلي تقدم انها احدى المسائل التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك واخذوا بقول غيره واحفظ ان القرافي مر مع اصحابه بقرية من قرى الشام فدخل مسجدها فوجد فيها شجرا من عنب فاشتهى الطلبة الاكل منها فقال حتى نسال الامام عن حكمه ومن ياكله فسالوه فقال لا ادري ولا اعرف هل هو حبس ام لا فسالته الى من اسمه وبلده فقال له انا من المغرب واسمي صالح موجود ابا محمد صالحا فقال للاصحابه لهذا المغربي في ملكه شهرة وله في المسجد ثلاثة شهور واتبع كيفا ورفع عليه الشتغب انتهى البرزلي ورأيت في الجامع الاقصى بالقدس شجرة زيتونة فقيل ان النصارى حين ملكوا الشام غرسوه وذلك ايام صلاح الدين ابن ايوب في سادس القرن انتهى منه قال رحمه الله

وكل الذي يحتاج للشاهدين ان ... تجرد لم يلزم يمين به ولا الاثبات

قوله ان تجرد اي عن الشهادة بان لم يكن الا مجرد الدعوى ومفهومه انها اذا لم تتجرد بل قام له شاهد بها فحكم فان اليمين تتوجه لانكار لرد شهادة الشاهد

مسألة في غرس الاشجار في المساجد هل هو جائز ام لا وهل يؤكل من ثمرتها [illegible]

مسألة هل يشهد الرجل الواحد في طلاق او عتق او نكاح او الحكم بالهلال [illegible]

الشاهد فان نكل لم يلزمه ما المدعى به لعدم ثبوت ما ذكر بالشاهد والنكول ولان ذلك ايضا لا تتوجه اليمين مع الشاهد ليس بمطلق بل فيه تفصيل افاده قول خليل في باب الشهادات وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح ممن شهد عليه شاهد بطلاق او عتق وانكر ذلك فانه يحلف ما طلق ولا اعتق فان نكل حبس فان طال سجنه دين وقيل تطلق عليه بمجرد النكول وتقدم متبوع الطلاق والعتق فبين النكاح وبين الطلاق والعتق ان الغالب في النكاح الشهرة فشهادة واحد فيه ريبة بخلاف العتق والطلاق ومقتضى هذا الفرق ان سائر ما يثبت بشاهدين حكمه حكمها في الحلف مع اقامة شاهد لرد شهادته لا حكم النكاح قاله في التكميل وبهذا استدل المازري على عدم ثبوت الصدقة والحبس على المساكين ونحوه بشاهد واحد كما لا تنفع اليمين في العتق والطلاق لا تنفع من المساكين لعدم انحصارهم فتجب يمين المشهود عليه فان نكل يجري على الروايتين المذكورتين في الطلاق هو في النوادر عن اشهب شهادة واحد بحبس في السبيل او وصية فيه او لليتامى او من لا يعرف بعينه ساقطة ليس لاحد منهم ذي الحلف معه وليحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثله ابن عرفة كما علله المازري بان الحق المجموع يتعذر حصوله والواحد منه لا يتعين حقه فيه للاحصاء المجموع قال ويجب ان يحلف المشهود عليه على ابطال شهادة الشاهد كالمشهود عليه بالطلاق ابن عرفة وظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعيين طالبه ونقله اللخمي كالمازري قائلا ان نكل لزمه ما شهد به عليه وقال اللخمي اختلف اذا شهد واحد بحبس على بني فلان او عقبه فقال محمد الذي يقوله اصحابنا انه لا يحلف فيه اليمين واخبرنا ابن الماجشون عن مالك انه قال اذا حلف الحاضر ثبت نفذ لهم وللغائب من غاب ومن يولد وللسبيل بعدهم وقال مالك في الواضحة ان حلف رجل واحد استحقها حبسا لنفسه ولجميع اهلها ولمن ياتي

مما جعلت له من صغير او كبير غايبا فان مات شهودها فلم تثبت الا بالسماع حلفوا ايضا واحد من اهلها مع الاثنين تشهد وا على السماع انهم لم يزالوا يسمعونها من اهل العدل انه حبس على بني فلان ثم تستحق حبسا وكان بعض شيوخنا يقول اذا شهد شاهد بالحبس على العقب فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه وحده ومن نكل سقط حقه ورد اليمين على المشهود عليه وهو افيتي وهو فيمن ليس من يشهد لوزنه منهم الحاضر والغايب ومن لم يولد فان لمن كان حاضر ابالغا ان يحلف ويستحق نصيبه ومن نكل رد له اليمين على المشهود عليه ومن كان غايبا او صغيرا او كان على حقه فيما بعد ولا يستحق فاليمين تجزيه ولا يسقط حقه بنكول غيره انتهى به وجه المازري الاكتفاء بحلف واحد بانه اذا اخذ حقه شاركه فيه بقية اهل الحبس لا اعتراف ان ما نقذه حق اخوته فيه على الشياع واذا اخذ منه شيئا عاد الى اليمين لاكمال حقه فلا يزال كذلك حتى يوخذ الحبس كله فاكتفي بحلفه وحده يمين واحدة ولم يمنع مشاركتهم اياه لان استحقاقهم حقه انما هو بسبب فعل هم قادرون عليه وتركه موجب ان لا يشاركوه فيه كمن يكتب في دينا على رجل كطلبا احدهما ان يكتب في طلبه مع اقتضاه وابى فلا دخول له على المقتضي في شيء وما عزاه اللخمي لبعض شيوخه الفه وبين انه ابن عبد السلام ورجحه غير واحد ورواه تخالف الواحد للشركا او لورثته ميت في ذلك انكر بان مسئلة الشركا او الورثة يتم الحكم فيها بنكول من نكل وحلف من حلف والحق في هذه المسئلة يظهر بان طلب الحالف لا يوجب نقل الملك الى الحبس مطلقا ولا نكون للناكل ردة مطلقا بان يكون الشيء الواحد هنا حبسا لمن حلف فاذا مات تغير الحكم كما قال ابن الحاجب فلو مات فهي نصيبه مستحقة من بقية الاولين او البطن الثاني او من حلف ابوه خلاف واصله للمازري انظر مسئلة الحبس الثاني من التحاف وفي الزكاة والمعرفة ثم انه يستثنى من القاعدة التي ذكرها المولف مسائل تتوجه اليمين فيها بمجرد دعواها اشار لبعضها خليل في مختصره بقوله وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم وبقوله وكذا انه عالم بفسق شهوده وبقوله

ولد يمينا

وله يمينه ان لم يحلفه اولا وللقاتل الاستحلاف على العفو وكذا المتهم يدعي عليه بغصب او سرقة مع ان كل منها انما يثبت موجبه من ادب او قطع بشاهدين ويستثنى منها مسئلة من ادعى على اخر انه قذفه فتتوجه عليه اليمين ان شهد بينة كما نحن ومنها جرح بينها وان لم يحلف ومفهوم قوله يحتاج للشاهدين ان الدعوى التي تثبت بشاهد وامراتين او احدهما باليمين تتوجه فيه اليمين بمجردها اي وان ذكرنا انها قد ترد اليمين التي مع الشاهد الواحد والمراتين اذا نكل عنها على المدعى عليه فان نكل غرم بنكوله وشهادة الشاهد ولا ترد على المدعي لان اليمين المردودة لا ترد وير د على هذا المفهوم من ادعى على اخر انه عبده فانه لا يمين مع ان الرق يثبت بشاهد ويمين ولعله لان الاصل في الناس الحرية **قوله** ثم حكى الخلاف في ثبوتها بالشاهد وقال الاشهر المنع المشهور وان شهد على غايب بوكالة ففي ذلك انه يحلف الوكيل ويثبت على وكالته والاكثر الذي عليه العمل انه لا يحلف وفي ابن عرفة وقول لا خلاف انه يجوز في الشاهد على الوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف اذا شهد شاهد واحد على وكالة من غايب هل يحلف الوكيل والمشهور انه لا يحلف قال المازري فعلى المذهب ان الشاهد واليمين لا يقضى به في الوكالة بل لان اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لان اليمين لا حالفها الا من له نفع فيها والوكيل لا منفعة له وان كان وقع في المذهب ان الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتاول الاشياخ هذه الرواية على ان المراد بها وكالة باجرة ياخذها الوكيل او يقبض المال لمنفعة له فيه هو اللقاني في حواشي التوضيح امره وقضيته ان الحالف لمنفعة لم يكن من الحلف مع شاهده وتثبت كمن قبض وكيله دين له على اخر وانكر الوكيل وادعاه المدين واقام به شاهدا وسبع من الجزء الخامس من المعيار ما نصه **وسيل** ابو الضياء سيدي مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي عمن اقام شاهدا واحدا بوكالة هل يكتفي بها

مسألة في كلام بشاهد واحد على الوكيل مع الشاهد ام لا

بعشاهد واحد مع اليمين كسائر الاموال لانها تؤول اليه ام لا مع
فيها من شاهدين ما جاب ان كنتم تعرفون بالذي اقام شاهد
واحد بالوكالة وتعذر عليه اخر من عامل الوكيل فله ان يحلف مع شاهده
و يقضي له ذلك اذ ليس في السنة ان يحلف الرجل ويستحق غيره وهو الموكل
في مسئلتك وبالله تعالى التوفيق قال رحمه الله

لكن ان جهلا: كلاهم يمين كالنهاي لنافه: الخ الايبان

قوله وانه ابية المدعى عليه يحلف بن كذا ويحلم وان يكن كون المدعي بيع
المطلوب لا لاختلاف الحكم عند الاختلاف المرة فتارة تكون مدة فلاطه
للقيام وتارة دونها كما قاله الشيخ تشهاب الدين القرافي في صورة الغفل
يعني من كونه يذكر بسبب الغفل والجرح لاختلاف الحكم فيه بالتعهد والخطا
قال في برنامج الشوارد اذ تعرفه متقرير ما نه العفه وقد نزلت مسئلة
من هذه القبيلة وقلت فيها ذلك وخالفني في ذلك عبيد المستظهر
الان بتونس وتعذ قوله عند قاضيه لعدم فلابد له محفا ان يؤدي ان لغيره
وانا اليه راجعون هو كلامه قال رحمه الله

وفكر كر مع والطلب النهو واهن: وبعد حصول الفهم قطعا النعطلا:

قوله فذكر الحكم مع وصف مناسب يعلم ان المقصود ما يشوش
الفكر الحكم المذكور وهو النهي عن القضاء بين اثنين والوصف المناسب
المذكور معه هو الغضب واشار بهذا الى ان مسلك التعليه الايماء وهو
اقتران الوصف الملفوظ قبلا او المستنبط بحكم ولو مستنبطا لو لم
يكن للتعليل هو او نظيره كان ذلك الاقتران بعيدا او ذلك كمنعه المنع
من الحكم حالة الغضب المشوش للفكر فانه يدل على ان الغضب علة له
والا خلا ذكره عن الفايدة وقوله يعلم ان المقصود ما يشوش الفكر يقتضي
ان العلة التشويش وهو مقتضى كلام الجلال في شرح مسلك الاجماع
ولكن اعترضه العلامة الناصر اللقاني في حواشيه بعدم مطابقته لتعريف
العلة فانها وصف ضابط لحكمة لا نفس الحكم والمطابق له ان العلة
الغضب

مسئلة: [لا يقضي القاضي وهو غضبان … illegible]
[illegible]
[illegible]

الغضب لا التشويش ولقايل يقول ما زعمه من عدم المطابقة ممنوع بما
لاشتبهه فيه من تسدده لانه مانع عن مطابقته التعريف اذ هو وصف
منضبط ضابط الحكم وهو خوف الميل عن الحق الى خلافه ويؤيده ذلك تمثيلهم
لعود العلة على اصلها بالتعميم بهذا الحديث وجعلهم العلة الغضب خطا
لعدم دوران الحكم معه وجودا وعدما اذ قد يوجد الغضب ولا يوجد الحكم كالغضب
اليسير لغير المانع من استيفاء الفكر وقد ينعدم ولا ينعدم الحكم كما في الجوع
المبرح بخلاف التشويش فان الحكم معه دائر وجودا وعدما هو قلت ويمكن
حمل قوله في الحديث وهو غضبان على ذلك بان يكون المراد وهو مشوش الفكر
تعبيرا بالسبب على المسبب او على طريق الكناية بان يراد لازم المعنى في الجملة
وهو التشويش سواء استعمل اللفظ في معنى اللازم او في معناه ليقع
الانتقال منه بهذا اللازم على المعنيين المختلفين ربنا الكناية فتامله قوله
وبعد حصول الفهم اي فهم ما تشهد منها والمراد بفهمه وتحققه تحققا
ينتفي عنه الريب والاحتمال من مقاصدها والمراد به الفهم ولو من ظاهر
الكلام فان ذلك لا انتفاع به للاحكام قال اشهب وسحنون ويجب ان لا يقضي
القاضي حتى لا يشك ان قد فهم واما ان ظن ان قد فهم وهو يخاف الا يكون
فهم لما يجد من الكسل والحيرة فلا ينبغي له ان يقضي بينهما هذا هو المراد
بالفهم لا غيره قاله بعضهم وهذا خلاف ما حمل عليه ابن محرز المدونة من انه
يقتري بمجرد فهمه من معرض الكلام ابن عرفة وهذا عندي جار على الاختلاف
في الشهادة بالفهم قال ابن رشد في رسم الطلاق من سماع اشهب وابن
نافع من كتاب التخيير والتمليك في اعمال شهادة الشهود بما يفهم لهم من
قصد المشهود عليه اختلاف اجازها هنا في سماع اصبغ ان للقاضي
ان يثبت الشهادة بذلك ولم يجزها في سماع يحيى عن ابن القاسم وسماع
اشهب المذكور فيمن قال لامراته بحضرة شهود هل لك عندي شيء
فقالت لا فقال لهم اشهدوا انها بريئة مني ولم يثبت منها فاجاز ثم
طلبت المراة شيئا كان لها عنده فقال مالك يسئل الشهود الذين

مسئلة: [illegible]
[illegible]
[illegible]

في حضروا جانه فالوا كنا نرى انهما يبدان المبارزة فلا نشي. لهذا علم ابن عرفه
في ذات الشهادة بهذا في ايام قضاء. ابن عبد السلام في ماله بقيمة نحو الف
دينار ذهب فحكم بها بينهما انظره في التكميل فيه الشهادات **قوله** وحكي
بعضهم في الطرر والبيان ان القاضي ما ورد عليه من الخصوم بحضورهم وشدة تثبت
فان عمر رضي الله عنه مر بابي بكر الصديق رضي الله عنه وبين يدي ابي بكر الصديق
خصمان فسلم عليه عمر فلم يرد عليه السلام فقعد عمر ناحية يبكي حتى مر به عبد
الرحمن بن عوف جاخبره فقال ان عمر مر بي وبين يديه خصمان وقد علمت ان الله
سائلي عما يقولان واقول لهما ففرغت فهمي وذهني لهما من عمر ولم اشتغل به
ولم اسمع سلامه على من نقلت الموجلان لابي اليمن البغدادي كلام الطرر
انظره في باب كرا هية ولاية القضا. وما يمنعه الاقرار. **قوله** لما في البنائي
عنه صلى الله عليه وسلم في مسلم من حديث ابي بكرة واتفق العلماء على ان
هذا الحكم باعم من الغضب وهو الامر الشاغل والقلب خصوص الغضب وسموا
هذا الالقا. والاعتبار تنقيح المناط **قوله** واذا دخله هم او ضجر فليقم
اللخمي اختلف اذا دخله ضجر فقال ابن عبد الحكم لا بأس ان يحدث جلساءه اذا ملّ
يروح قلبه ثم يعود الى الحكم وقال ابن حبيب يقوم والاول احسن وهو من قيام
وحرف الناس عنه ابن عرفه هذا ان ناله ذلك في اول مجلسه وان ناله بعد مضي
ماله بال فالثاني اصوب هـ **قوله** فيفهم دعوى الخصمين متقدم على طلب
وعطفه بالواو. ولا يقتضي تاخيره لان الواو لا تقتضي ترتيبا وعلى هذا
فالمراد بالفهم في قوله فاقضي فهم الدعوى كما مر ويحتمل ان يكون المراد
به فهم النص والتامل فيه ليكون على كشف النازلة ويؤيده قوله: وبعد حصول
الفهم فضا التفصيلا: اذ المراد به فهم النص المنطبق عليها **قوله**
اذ لا يجوز له الحكم بالتحقيق والحزر بل قال ابن محرز اذا حكم ظنا وتخمينا
من غير قصد الى الاجتهاد في الادلة فذلك باطل وفسق ونقلم يعضهم
هو وغيره واذا ثبت ذلك عنده زاد في التقييد يفسخ وان اصاب الحق
وكما لا يجوز له الحكم بالتخمين لا يجوز له الحكم بالقياس وفي معالم الايمان
للشيخ

مسئلة لا يجوز للقاضي
ان يحكم بين الناس بما ظنه وخمنه
ولا بالقياس كما لا يجوز [illegible]

للشيخ ابن ناجي كان اياس بن معاوية يحكم بالقياس بين الخصما. قال القاضي
ابو بكر بن العربي رحمه الله وكان قاضي القضاة الشامي المالكي ببغداد ايام كونه
بالشام يحكم بذلك على طريقة اياس وكان شيخنا فخر الاسلام الشاشي الاسلامي
الشافعي صنف كتابا في الرد عليه واعظم نيه وذلك صحيح فان موارد الاسلام
معلومه نبي عليها مداركه وليس القياس منها ويحكى ان الشافعي ومحمد بن الحسن
كانا جالسين بفناء الكعبة ورجل على باب الكعبة فقال احدهما اراه نجارا
وقال الاخر اراه حدادا فبادر من حضر الى الرجل وسأله فقال كنت نجارا واليوم
انا حداد وزعمت الصوفية انها كرامة وقال غيرهم هي من الاستدلال بالعلامات
ومن العلامات ما يبدو لاوائل النظر ومنها ما هو خفي فلا يبدو لكل
احد ولا يدرك ببادي الراي وقد روي الترمذي عن ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر
بنور الله ذكر القاضي هذا عند قوله تعالى ان في ذلك لآيات للمتوسمين
قال وحقيقتها الاستدلال بالخلق على الخلق وذلك يكون لجودة القريحة وحدة
الخاطر وذكر ان اياس بن معاوية القاضي اتى ثلاثة نسوة فزعن منه فقال
فقال احداهن حامل والاخرى بكر والاخرى مرضع فسئلن عن ذلك فوجدن
كما قال فقيل له كيف علمت ذلك قال لما فزعن وضعت كل واحدة على اكرم
المواضع عندها وضعت البكر يدها على اسفل البطن ووضعت
الحامل يدها على بطنها ووضعت المرضع يدها على ثديها فلت
اذا كان هذه من فراسة بالنظر فتكون من فراسة اقوى اذا سمع كلام المتداعيين
ولكن لا يقطع به وقد كنت ايام قضائي اذا جلس رجل ربما نقول هذا جاء
يتكلم في كذا فيكون كذلك بهذه من فراسة النظر فتكون من فراسة اقوى
فلا تفضي التحقيق فلا يحكم عليها في الاحكام وما ذكر ناه من الخلاف لشاذ
لا يعمل عليه ولا يكتب القرابة في حفظه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
البينة على من ادعى واليمين على من انكر **قوله** المقصود منه مختصرا
بمقتضى ما نصه عليه الائمة بل بالمشهور منه اذ لا يجوز له الحكم بخلافه قال.

مسئلة لا يجوز للحاكم [illegible]
ان يعمل بقول المنجمين [illegible]
[illegible]

ابن برحون في كلامه على قواعد ابن الحاجب ولا يجوز للحاكم ولا للمفتي ان يعدل
عن المشهور بل قال في تذكير الغافل وتعليم الجاهل ان الحكم والفتيا
بخلاف الراجح وخلاف الاجماع منقوض وكذا خلاف المشهور وحكاه عن بعض
شيوخ المتاخرين الزنديوي والقلشاني ونسبا في ذلك **مسئلة**
الحلال علي حرام وهي التي افتى فيها الشيخ الصالح العالم ابو الربيع سليمان
المزوغي مفتي البلاد الساحلية بطلقة واحدة وامر من كان قاضيا بسوسة
ان يحكم بذلك ليكون محتوما بحكم الحاكم وحمله على ذلك كون الرجل الذي استفتاه له
اولاد من زوجته فبلغ الخبر الى الشيخ ابي القاسم احمد الغبريني وكان مفتيا
بتونس فافتى بنقض الحكم والفتيا والزامه الثلاث قايلا مجترا على قضاة
القرى ان لا يحكم الا بالمشهور ولا يقول الاعلى مفتي تونس بالحق بغيه لا على غيره
ه ابن ناجي اثر سوقه هذا منه تعصب كما ترى بل كل من يعرف بالعلم
وان كان في بادية يعول على فتواه اذا راوه الناس اهلا لذلك كالشيخ المذكور
نفعنا الله بعلمه وعمله ولقد رايت شيخنا ابا محمد عبد الله بن محمد الشبيبي
رحمه الله قام على قدميه اجلالا لشخصه وهو يقرا بنا العلم في مسجد الحلق وق
سه ومارايته فعل ذلك لاحد غيره فكيف اذا كان لا يخاف لومة لايم ه انظر بقيته في
ابن ناجي على المسالة وفي نكره نظر لان قول مالك في اقضيتها بلوغه
تخصيص او تقييد بالنحي الخاص في امراء البقية على قضاتها ان لا يحكم الا
بالمشهور فهو عزل لهم من الحكم بخلافه ومضي الاعمل عليه منذ ازمان ودهور
وهو الجاري من مستقيل النظر وحسم لمادة الفساد والاجماع **فصل**
ومسئلة الحلال علي حرام حكى المازري فيها اقوالا **الاول** وهو المشهور
انها ثلاث وبنوية في غير المدخول بها باقل من الثلاث اقل بنا على ان هذا
اللفظ وضع للابانة القصوى وانها تبين في المدخول بها باقل من الثلاث وتبين
قبله بواحدة وكونها في العدد غالبا في الثلاث ونادر في اقل منها ابن عرفة
لو كان نادرا في الواحدة ما نوي في القضا ولو كان محتملا لها وللثلاث لصح
ثم قال المازري **الثاني** قول عبد الملك لا ينوي في اقل وان لم يدخل بها

ثلاثا

ثلاثا بنا على انها لا تقيد عددا وانما تقيد البينونة نهي في غير المدخول بها
بواحدة ولا تقع في المدخول بها الا بالثلاث **الثالث** قال ابن خويز منداد
انها واحدة بائنة وان كان مدخولا بها بنا على انها لا تقيد عددا كطريقة
ابي مصعب ولكن عنده ان البينونة تقع بعد الدخول بواحدة دون عدد **الخا**
مس قول ابي سلمة هي واحدة رجعية بنا على انها تقيد الملك على
صفة ولا تستعمل غالبا في الثلاث فحكم بكونها واحدة لصحة معنى اللفظ
في الواحدة **فالخامس** لاقل عدد وافل ني من السادس نقل الكل عن
مالك وجماعة من اصحابه انه ينوي مطلقا بنا على انها المطلق العدد دون
بينونة **السابع** لغوها نقله عياض عن اصبغ بنا على عدم دلالتها
على طلاق ولابن فانين انت حرام والحلال علي حرام انظره في التكميل
فصل ويشهد لنقض الحكم المخالف للمشهور ما وقع في اوايل
صلح حاشية المشذالي عن نوازل اصبغ **فيمن** تشهد لابنه او اجنبي بحق
عن رجل فدفع القاضي الحق حتى تشهد الاب وظن ان ذلك يلزم مه او دفع
للاجنبي حصته وحكم عليه بذلك فلما اقتسماها هو والاجنبي طلب
القاضي نقض ذلك وتكلم في شهادة الاب فقال اصبغ له ذلك ويرد الحكم
لانه خطا ووجه الاسناد منه انه حكم تضمن الاسناد الى الشهادة
جمعت ما فيه نقض ومالا نقض فيه وهو شهادة الاب والمشهور بطلانها
كلها حيث احملها وحكم بها فقد حكم بما خالف المشهور اذ المستند
لما خالف المشهور مخالف للمشهور ولو دفع القاضي الحق بلا قضا وقال
ظننت ان شهادة الاب جايزة ثم اخبرت انها لا تجوز فانا اريد الرجوع
فلا رجوع له ولا كلام ابن رشد انما لم يكن له رجوع لانه حمل على انه ان ذلك لا يلزمه
ولم يصدقه فيما ادعى من انه ظن انه يلزمه وقد قيل انه يصدق في ذلك اذا
كان ممن يشبه ان يجهل مثل هذا وهو الذي على ما في صلح المدونة في السخي
يصالح عن دية الخطا وفي نشعفتها **فيمن** اثاب عن صدقة **ومن** انفق على حمل
انفقت المشذالي قال ابن رشد **وكذا** اليمين اذا تطوع بها كرها فليدين

له رجوع فيها لانه لا يصدق فيما ادعى من انه ظن انه لم يكن له عليه في الشا
هد الواحد ويدخل في ذلك من الخلاف ما دخل في الذي دفع بشهادة الاب
ولو حكم عليه بالدفع بشهادة الاب لوجب ان يرجع بماله لانه حكم خطا يجب
فسخه وكذا لو حكم عليه بالدفع بشاهد دون يمين لكان من حقه ان يستحلفه
فان نكل عن اليمين حلف واسترجع ماله ولا خلاف في ذلك اعلمه واما المنفق
على المطلقة قبل ظهور حملها ثم بان ان لا حمل بها فقيل لا رجوع له عليها
وان انفق عليها بقضاء وهو قول مالك ومعناه عندي اذا لم تغر الزوج
انها لم يكن بها حمل وادعت انها استرابت وقيل لها الرجوع مطلقا
وقيل بالفرق بين ان يكون ذلك بقضاء او بغيره على وجهين فهي اربعة
اقوال **فان** قلت هاته المسئلة في البنية خلاف الجماعة بحضرة تونس
احاطها الله مكث زوجها ينفق عليها مدة تقرب من عامين ثم ظهر
بشاهدي الامران لا حمل بها وقام زوجها مطالبا لها بالنفقة وكان الانفاق
بحكم فلم يكن من ذلك انفصاله ومن هذا النمط ما وقع في رسم اوصى ان ينفق
في سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات **فيمن** تصدق على ابنه بدنانير
وعمل له فيها ثمانا وهي في يده ان الصدقة تبطل قيل له فان انفذها له
الورثة ثم ارادوا الرجوع فيها **قال** الناس في ذلك مختلفون اما انا فارى
ان يحلفوا ان كانوا ممن يعرف بالجهل انه ان يحلف كما ذكر وهي يمين تهمة
بالجهالة انهم انما انفذوها بعد ان علموا ان ذلك لا يلزمهم فيحلفون
انفاذا ولسحنون في نوازله في نظير هذه المسئلة انهم لا يصدقون
في دعوى الجهل ان يحلفوا ان كانوا ممن يعرف بالجهالة انهم انما انفذوها
له وهم يرون ان ذلك لازم لهم حتى يبين حقوقها ابن رشد قول الناس
في هذا مختلفون يريد المتقاصرون في تشبه هذا مختلفون منهم من
يجهل فيصدق ان ادعى الجهل ومنهم من لا يجهل فلا يصدق وارى
هو اذا كانوا ممن يعرف بالجهل ان يحلف كما ذكر وهي يمين تهمة فيختلف
فيها الا ان يحقق عليهم الدعوى انهم انما انفذوها بعد ان علموا ان ذلك

لا يلزمهم

لا يلزمهم فيحلفون انفاذا ولسحنون في نوازله في نظير هذه المسئلة
انهم لا يصدقون في دعوى الجهل وقال تدفع اليه ماله وتتبع له نصف
ما حازته ومليكته ثم تقوم الان تدعي الجهالة ما ارى لك شيئا فقال له
السائل انا اقيم البينة انه قد قال ان هذه الصدقة لا تجوز لك فيها
الا الثلث وقد سالت عن ذلك الفقهاء واخبرت بذلك فقال ان قامت
البينة على هذا فارى ان ترجع بما اخذ منك فلم يصدقه سحنون في دعوى
الجهل الا بدليل يصدق قوله وبيانه على قول الشهب في رسم النكاح من
سماع اصبغ من النكاح **في الذي** يزوج ابنته على انها بكر فيدعي الزوج
انه وجدها ثيبا لا عذرة لها انه ترد معه ولا شيء له وان الجاهل في مثل
هذا لا يعذر بالجهل ومثله قول سحنون في نوازله من العيوب **فيمن**
يشتري العبد فيقول للبائع هل فيه من عيب فيقول هو قائم العينين
فيقول هو الذي لا يبصر ان البيع يلزمه وليس له رد واما الحاصل فثلاثة
اقوال **احدها** لا رجوع له فيما انفذ بحال وان علم انه جاهل اذ لا عذر
له في الجهل وهو ظاهر قول ابن القاسم في اخر وصايا المروزي
في الابن الذي في عيال ابيه باذنه له في الوصية باكثر من الثلث ثم
ينفذ ذلك بعد موته لانه لا رجوع له في ذلك ظاهره وان كان جاهلا
بمضي ان الاذن له في مرضه جائز عليه **والثاني** ان له الرجوع اذا ادعى
الجهل وكان يشبه ما ادعاه مع يمينه وقيل بغير يمين على ما قلناه
من انها يمين تهمة **الثالث** لا رجوع له الا ان يعلم انه جاهل بدليل
يصدقه وهو قول سحنون في نوازله ومسئلة سحنون المختار اليها
هي رجل تصدق على اخيه بنصف ماله وهو مريض ليس مرضا مرضا
دائما سنين ثم مات الاخ المريض فقام ورثته عليه وقالوا له هذا
لا يجوز لك لانه تصدق عليك في المرض فلا يمضي لك الا الثلث وقد سالنا
عن ذلك الفقهاء فقالوا لنا ذلك فرد عليهم ما زاد على الثلث ثم علم
ان الصدقة جائزة له فاتى سحنون فاجاب بما تقدم في كلام ابن رشد والله الموفق

مسئلة فيمن تزوج امرأة بكرا فوجدها ثيبا **وفيمن** يشتري العبد فيوجد به عيبا

مسئلة العلم بالاذن ... الفاضل ... الحصر ...

:: والامر بالصلح كالخوف من تفاقم الامر :: او ان كان بين ذوي الفضل ::

ابن رشد لا باس ان يندب القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين له وجه الفصل
القضا. وقيل في بعض المذاكرات لا باس به التنبيه ان الرفق بالضعيف
منهما لئلا يضعف عليه وزد بانه يوهم الحق على من له الحق او يسقطه
بخلاف الصدق ولا يبلغ به التحير لان الحمل عليه جرحه تتوجه عن له كما فعل
ابن محمد السعلاني حيث عزل قاضي طرابلس ابا الحسن بن علي بن بهلول الفقيه
الشيخ الفقيه وابي لكونه بلغه عنه انه جبر على الصلح ومن له علم القضا. وعن
الشهادة وكان ذاقنطا فاضل بلده الفقيه وان حتى انهم كانوا يسمونه
مالك الصغير كذا في الحلاوية نقلتها من اقضية الحاوي **قوله** او كان
بين ذوي الرحم ولذا قال عمر رضي الله عنه رددوا الخصوم بين ذوي الارحام
حتى يصطلحوا فان فصل القضا يحدث بين القوم الضغائن وقال
اخرون انما يجب ان يردهما ما لم يجب الحق لاحدهما واذا وجب الحق لم ينبغ
للقاضي ان يوخر انفاذه البرزلي لان قضا القاضي من باب تغيير المنكر فينبغي
فيه الفورية بحسب الامكان ومادرك على بعض القضاة انه يرد الاحكام
ويطولها حتى اعتذر عن ذلك بكثرة طلاب الباطل فيطول القضية
في نقل الضرر فيكون من باب تقابل مكروهين فيرتكب اخفهما
وصرح في التناسيق عشي من مدبلانه عن عز الاين فان حكم الحاكم من باب
تغيير المنكر قال فاذا كان يصل الى زواله بحكم بعد قريبه وهم تعيه بعيد
وجب على القاضي الاول لان الامر فيه على الفور وقال اخرون انما يجوز للقاضي
ان يامر بالصلح اذا تقاربت الحجتان بعد الخصمين بحيث ان احدهما يكون
الحق بجنبه من الاخر او تكون الدعوى في امور قد درست وتشابهت
واذا تبين للحاكم موضع الكلام من المطلوب لم يسعه الا فصل القضا.
قال مالك ابن القاسم ولا ارى للوالي ان يلح على احد الخصمين او يقيض
عن خصومته او ان يصالح وقال محمد بن الحسن لا ينبغي للقاضي ان يردهم
اكثر من مرتين ان طمع في الصلح فيما بينهم وان لم يطمع بذلك نفذ بينهم
القضا.

القضا. كذا في الطرر قال رحمه الله

:: وان قال لا ادري ولم يحلف اعملا ::

قوله وتارة يقول عندي ما اعتمد عليه في اقرار ولا انكار فيفي ما اسقطا
قاله حين طلب بالجواب دعني اتثبت واتفكر وانكر وما لو قال للمدعي
لا اجيب حتى تجمع دعاويك كلها اما المسئلة الاولى فقال المتيطي
فيها يضرب له اجل غير بعيد واما الثانية فقال فيها قيل باب الحوالة
عن ابن لبابة وغيره ليس له ذلك وللطالب ان يطلب من حقوقه ما شاء
ويترك ما شاء وان كان انما قال انظالبني بشيء في هذه السلعة
غير الابتياع الذي قمت به علي فقال له حاوبني على الابتياع وليس
له ذلك حتى يقول ليس لي فيها دعوى غير الابتياع وحينئذ يلزمه
المطلوب بالاقرار والانكار المتيطي وهذا خلاف ما حكاه ابن سهل في
رسميين من التعرفة بين المواريث وتحريرها الان المواريث لا بد لها
بها يلزم المدعى عليه بالجواب حتى يجمع دعاويه كلها هو وسيأتي
المسئلة عند قول النم وهل مدع يكون يجمع حقوقه البيت

مضمن اقرار في تصريح ان جلا يدينا ورهن في الصحيح وان بدا

البين :: وعلى كون مضمن الاقرار بالتصريح فتى شيخ مصباح جوابه
عن نوازله سئل عنها ذكرها في المعيار ونصه وسئل رحمه الله عن
امراة وهبت لابنها الصغير اليتيم المهمل جميع املاكها لله عز
وجل فلما طولبت من الخروج الى ان احتيج الى مخاصمتها في ذلك
وكلت على المخاصمة والاقرار والانكار فانكر وكيلها ان تكون
عقدت املاكها هبة لابنها المذكور فاثبت الطالب هبتها فلما
اثبت الطهر وكيلها عقد السترعا متقدم تاريخه على تاريخ الهبة
بانها اعني الواهبة متى عقدت هبة او حبسا او عمرى او غير ذلك
من سائر عقود التبرعات في املاكها فانها تفعل ذلك خيفة لما تخافه
على نفسها او على مالها وغير زادت في ذلك ان فعلته وجه الله

ايضا

مسئلة: ثم اعلم ان امراة وهبت لابنها ... الصغير اليتيم المهمل ... جميع املاكها ...

القضية وكتب جميع ذلك كله بالبينة اعني عقد الهبة وعقدا انكار الوكيل
وعقد الاسترعاء فهل يكون انكار الوكيل الهبة قادحا في الاسترعاء او لا
يكون قادحا فيه وتنعقد الهبة بالاسترعاء بين لنا ذلك والله تعالى يديم
لنا عافيتكم ويمتعنا ببقائكم **فاجاب** اكرمكم الله تعالى اذا كان الامر
على ما ذكرتموه فوقه كان عقد الهبة مسبوقا لعقد الاسترعاء المتقدم
تاريخه عليها وهو احد القولين ان مضمن الاقرار كمضمن فيه لان مضمن الهبة
لا الاسترعاء وهو مذهبه في المدونة في موضع **منها** في كتاب الايمان بالطلاق
في باب طلاق الرجل واحدة من نسائه وان جحد فشهد عليه كان لا
نية له فيطلقهن كلهن **ومنها** قوله في كتاب العتق فيما اشترى
عبدا اردت شهادته فيه قبل الشراء **ومنها** قوله في جاحد الوديعة
يدعى الى دفعها ان تشهدت عليه بها بينة انه لا يصدق وفي المسئلة اختلاف
وبهذا القول قضى عيسى الغبريني والفتيا عند الشيوخ وبالله التوفيق
انظر في سماع من الجزء الخامس **قوله الاول** لمالك من سماع عيسى
يقبل قوله فيها في السليمانية فيمن ملكها امرها فاختارت الفراق
ثلاثا ثم قال الزوج لم ارد طلاقا ثم قال بعد ذلك اردت الطلاق
ولكن نويتها واحدة **قال** مالك يحلف ويصدق اصبغ وغيره لا يصدق
المارزي قالوا هذا الذي وقع لمالك هنا وهم **ح** الرواية التي نقل
عن السليمانية قد وقفت في كتاب النخبة والتمليك من العتبية ايضا
في رسم كتب من سماع ابن القاسم وقال ابن رشد هنا قال اصبغ ما في الرواية
فاسد بل ثابتة عن مالك وقع له ذلك في رسم الطلاق من سماع اشهب
وفي سماع الكبش من سماع يحيى هنا وفي الايمان بالطلاق فلا يمكن
ثبوتها لانه جار على احد اختلف فيه قول مالك من ذلك الذي يدعي
عليه الوديعة فينكرها فتقوم بينة بها فيدعي تلفها او ردها
والقولان قائمان من المدونة في اللعان والعتق وقول اصبغ يأتي على احد
قولي مالك ولو اقام على قوله انه لم يرد طلاقا وقال اردت امرها بيدها

لشيء

لشيء فيذكر المنكر في ذلك فان كذبه بيساره يدل على انه اراد الطلاق
لم يقبل وان يأتي صدقه بيساره فيشهد له حلف ولم يلزمه طلاق
وان لم يبين امضاه حلف على دعواه وكانت واحدة اذ لا يصدق في ابطال
اقل ما يلزمه بالتمليك الظاهر وانما له ان يسقط بيمينه ما زاد عبد
الوهاب الحمد هو اصل مختلف فيه وهو الاقرار

مسئلة في رجل طلق واحدة من نسائه ولم ينوها [illegible]
ومنها في الايمان [illegible]
ومنها [illegible] اشترى عبدا ومنها في جاحد الوديعة [illegible]

[illegible] جلال باشا
للجمع [illegible] الوصية

الاقرار بعد الانكار وذكر قولها هنا المخالفي المعمول به عدم قبول قوله ابن
الحاجب هو المشهور ابن رشد قولان من كلامها وعزاه ابن الهندي الاحسن لا يقبل
قوله لانه في القبول باب في الشفعة والتعقيب اللخمي الاحسن بقوله ابن رشد
في رسم السلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح قد قيل ان البينة تقبل منه
بعد الانكار وقيل تقبل منه في الاصول ولا تقبل في الحقوق وهو لابن كنانة وابن القاسم
في المدونة قال لو ان رجلا ادعى ارضا في يد رجل فقال ما لك عندي ارض وما علمت لك ارضا
قط فاقام البينة بانها ارضه واثبتها ثم اقر الذي هو بيده وقال نعم هي والله
ارضك ولكني قد اشتريتها منك واقام البينة بالشراء فان استشهادها لا
يقبل منه وتكون الارض له ولا يضره انكاره اولا لانه كان يقول والمدعى عليه ينبغي
اصنع بالارض ما شئت فما يثبت ان اقر بالارض انتقالها فيكون على الاصل ويكون هذا
ان اعتمد في ذلك فاذا قد احتجت الى شراء بعد ان اثبتها فهذا شراء فلا
بد له وليس مثل الذي ادعى عليه الحق فجحده واحتج ذلك ابن ابي زيد في
النوادر من المجموعة قال وسواء قام البينة بشراء من المدعي او ممن اليه لانه يقول
رجوت ان حيازتي تكفي وليس ذلك من الاول فقول المؤلف وان انكرها
في مدعي او ابل وديعتها فانكره ومن اودعته وديعة فجحدك اياها ما قامت
البينة فانه يضمن الشيخ ابن ناجي في ساد دسمة وديعة فجحد ظاهره عدم قبول
قوله في الضياع والرد ولو قامت البينة بذلك وهو كذلك قاله ابن القاسم وغيره
وهو المشهور لانه كذبها وقال مالك يقبل ولو جحد اي واحتج لو قامت عليه بينة
وثبت التهما فهو له في الرد فعليه مع البينة لا بد وانما ذراعها لابن القاسم
ايضا يقبل في الضياع لا في الرد الا ببينة خ منها تقييد الرعيني قول مالك
بالجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره واما العالم الذي يعرف ان الانكار يضره
فلا عذر قال شيخنا ابو محمد عيسى الغبريني رحمه الله قيل وفاق وقيل
خلافا وافتى شيخنا بانه لو ادعى المنكر بعد ان قامت عليه البينة انه نسي
ما كان بطول الزمان فانه يقبل قوله ما اذا لم يطل فقول الشارح
قول ابن القاسم يقبل في الضياع لا الرد والفرق بينهما ضعف دعوى الرد

بعد الحجة انه رد المال لصاحبه لتشهير دعنه به والاصل براءتها فهناك مقتضيان تكذيبها اولا ومخالفة الاصل ثانيا بخلاف الثالث

:: ومن في حساب يدعي غلطا :: الفرع يقع الكتب وهو يقول لا في حساب متعلق بقال ومع الفرع متعلق بحساب وبعد الكتب متعلق بيدعي ومعان المراد به بعد ثبوت الابراء اذ الكتب ليس بشرط ومثل دعوى الغلط دعوى النسيان لبعض معاملاته والتصغير للتقليل وفيه اشارة لغير المدة الواقعة بين القيام والابراء واذا لم يكن له الاستقلال مع القرب فمن باب اولى مع البعد ابن قتيبة ونحوه للمتيطي الغلط في الكلام وان كان في الحساب فهو غلط ابن السيد في الاقتضاب الذي قاله هو الاشهر وقد جاء الغلط في الحساب والوجه ان يقال الغلط عام في كل شيء اخطأ الانسان وجهه عن غير تعمد ولا قصد والغلت في الحساب واما الغلث بالمثلثة فمعناه الخلط يقال غلثت الطعام بمعنى خلطته ثم محل القولين حيث لا اثبات ولا بينة لما ادعى من ذلك قال في المقاصد وحلف بنكر جور وغلط فان ثبت او زعما حلف وقسما ::

قوله وينكر في دعوى جور وغلط مراده انه ينكر الحاكم فيما ادعى فان تحقق عدمه منع القيام او تحقق وجوده فان فيما حقق حتى يحصل لغير اهل المعرفة او خفي وثبت باهل المعرفة نقضت القسمة وان اشكل حلف المنكر ثم النقض حيث كانت القسمة بالقرعة كالمراضاة بتقويم او تعديل لابد ونحوها وقال واحد بعض وحد ابن سهل القرب بعام واستكثر بعض الشيوخ ان ما قارب كشهر وينبغي ان ذلك فيما ثبت ببينة واما النقض حيث ينبغي عدم النقض ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضى الا بعد حلف المدعي انه ما اطلع عليه ولا رضيه لان بان له جورا او غلطا الظرف كظهوره للعارف وغيره وعلى حلف المنكر عند اشكال الامر منهم ما ادعى انه حصل به الجور والغلط بينهما على قدر نصيب كل

قوله وادعى انه داخل في المبارات الخ في الطرر من قام على رجل بوثيقة مؤرخة بدين واثبتها فاقام المدعى عليه البينة انه اقر عنده انه لم يبق له قبل المدعي

عليه

عليه شيء بحق ولا سبب من الاسباب ولا بوجه من الوجوه وانظر ذلك الغائب فانه ان دفع فيحلف بمثنى بوجب اسقاطه والا سقط فقد وهو رواية في العتبية عن ابن القاسم وقال ابن المواز بينة الدين اولى حتى تثبت البراءة منه لانه قد كان بين يشا قبل المداينة الا لو قال انه لم يبق لي عليك حق او لا بقية حق لي عليك مما كان لي عليك او مما كان بيني وبينه فهذا يسقط دعواه واما ان يستشهد انه ابراه من كل حق وقال غيره فلا لم يكن تاريخ ولم يعلم اي الاشهادين قبل فبشهادة الطالب اولى انظره ه ع

:: ومن غاب عن قرب كمن هو حاضر :: مسافته يومان مع امن الجلا :: الاتيان الخلق فـ قوله قال القاضي عياض ابو الوليد بن رشد في شرح العلساني لابن الحاجب ابن الحاجب ينقل تارة عن الباجي وتارة عن ابن رشد فاذا نقل عن الباجي قال فيه قال القاضي ابو الوليد واذا نقل عن ابن رشد قال فيه قال الشيخ ابو الوليد فظن ابن الحاجب انه شخص واحد وانه الباجي يعبر عنه تارة بالشيخ وتارة بالقاضي وليس كذلك ولهذا والله اعلم يتعاكس عليه في بعض المواضع فينسب ما لابن رشد للباجي كما نبه على ذلك الشراح عند وقوع السهو نعم عكس كما قال ابن عبد السلام في كتاب القراض لو عكس ابن شاس فحلى الباجي بالشيخ وابن رشد بالقاضي لكان اولى لان ابن رشد ولي قضاء الجماعة بقرطبة تحركة ولم يزل يسمى في الاستفتاء ومن ذلك حتى اعطي والباجي انما ولي قضاء ان يوليه ولا قدر لها بالنسبة الى قرطبة على الاخرى ويسبقه بشهرته ابن عرفة انما يليق بابن شاس ذلك لو جمعهما زمان واحد اما اذا تقدم احدهما على الاخر وسبقه بشهرة احدهما بوصف القاضي فلا يناسب تحليته الثاني بذلك الوصف دفعا للاشتراك والباجي لتقدمه وشهرته مظنة لتحليته بوصف القاضي فلدفع الاشتراك حلى ابن رشد بالشيخ لاشتراكهما في الاسم وافتراقهما في الزمان

قلت لم يشتركا في الاسم كما قال وانما اشتركا في الكنية الغالب على الاسم

مسألة الغلط في الحساب

مسألة اذا ادعى انه داخل في المبارات

مسألة من غاب على مسافة يومين

وهو ابو الوليد والسمي الباجي سليمان بن خلف والسمي بن رشد محمد قال ابن عرفة ذكر
غير واحد ان الباجي ولد ببطليوس يوم الثلاثاء الخامس عشر لذي القعدة سنة
ثلاث واربع مائة ورايت لمن هو في صحفه شيوخنا التونسيين الموثوق بهم
في نقلهم ان الباجي كان يشهد مجلسه اربعون الف فقيه ويشهدوا
جنازته دون الامام القلشاني وهذا النقل ضعيف فان القاضي عياض في
مداركه لما عرف به ذكر ما قيل فيه من انه لم يكن بالاندلس افقه منه لمذهب
وانه رحل الى المشرق سنة ست وعشرين واربع مائة واقام مع ابي ذر ثلاثة
اعوام حج فيها اربع حجج ورحل الى بغداد فاقام بها ثلاثة اعوام يدرس الفقه
وسمع الحديث عن شيوخها وحاز علما كثيرا واقام بالمشرق نحو ثلاثة عشر عاما
وجل قدره بالمشرق والاندلس وحاز الرياسة بالاندلس وسمع بها منه عالم
كثير وتفقه عليه خلق كثير ثم قال في اخر كلامه توفي سنة اربع وسبعين
واربع مائة لسبع عشرة ليلة خلت من رجب وكان جاء الى المرية سفيرا بين رؤساء
الاندلس يولفهم على نصرة الاندلس ويروم جمع كلمتهم مع جنود ملوك الملثمين
المرابطين على ذلك فتوفي قبل تمام غرضه هـ كلامه فدل على انه مختار حضر اجله
جماعة في غير بلده فكيف يكون معه في هذه السن هذا العدد العظيم واخبرني
شيخنا ابو العباس ابو عبد الله القلشاني رضي الله عنه واعاد بتقواه وختم لي
وله بخير انه سمع من الشيخ ابن عرفة هذا الكلام في مجلس درسه فقلت له لعله
على البدلية والا فاين يجتمعون الاربعون الف فقيه فاجاب انه يتوقف
على هذا فقلت له خبر كذا قال ابن عرفة وولد ابن رشد بقرطبة في شوال سنة
خمسين واربع مائة وتوفي بها يوم الاحد الحادي عشر لذي القعدة سنة عشرين
وخمس مائة هـ من شرح القلشاني لابن الحاجب وكان الشيخ الحافظ ابو عبد الله القوري
يقول ولد سنة خمسين المذكورة ابن رشد والغزالي وتوفي ابن يونس في التي بعدها
قلت ونسبة استعفاء ابن رشد من خطة القضاء على ما ذكره هو في خطبة

شرح

شرح الغنية لما ان وصل في الشرح الى باب الاقضية استعفى منها وذلك في جمادى الاول
سنة احدى عشرة وخمس مائة فاشتغل بامور المسلمين مما كان بسبيله
من ذلك ولم يقدر على التفرغ الى اكثر من نوع واحد من الجملة اعتزل فيها الناس
الا فيما لم يكن منه جزءا ما كمل له منه في مدة توليه القضاء وذلك نحو اربعة اعوام
الابواب نحو اربع من الكتب او خمس فليمن من تمامه في بقية عمره ان لم ير حمه الله
تعالى من خطة القضاء وكان ذلك من نحت الشقاق سديد وكرب عظيم فذكر ذلك
لامير المومنين وناصر الدين ابي الحسن علي بن يوسف بن تاشفين في جملة
اعذار ذكرها له وتحمله في الاخر على تقريبه لتمام الشرح المذكور فقبل الرغبة في ذلك
لرغبته فيما رغبه فيه من الثواب واستشف الطلب فيه لما ان جاء من ان تشغل
بذلك موازنته يوم الحساب واعفاه من خطة القضاء هـ قوله الحكم على
الغائب في مذهب مالك ثلاثة اقسام في تحقيق بيع السلطان على غائب عقارا او في دين
من الطرر ما نصه سئل القاضي عياض سنة ثمان عشرة وخمس مائة القاضي
ابو الوليد بن رشد رحمه الله على حد الغيبة التي يحكم فيها على الغائب وفي الاعذار
معه وينقطع فيه فاجاب حد الغيبة القريبة التي لا يحكم فيها على الغائب
الا بعد الاعذار بان يكتب اليه فاما ان يوكل واما ان يقدم فان لم يفعل حكم عليه
ولم ترجى له حجة الثلاثة ايام ونحوها وابن الماجشون وسحنون يقولان انه يحكم
في هذه الغيبة على الغائب في جميع الاشياء في الاصول وغيرها ولا ترجى له حجة
ويوكل له وكيلا يعذر اليه على قولهما وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة
والبعيدة معناه في الامن والطريق المسلوكة واما اذا لم تكن الطريق مسلوكة
ولا مامونة فيحكم على الغائب فيها وان قربت غيبته ومن خلف البحر في الجوار
القريب المامون كالبر الواحد المتصل الا في الفصل الذي يمنع فيه ركوبه فيكون
القريب في حكم البعيد هذا الذي اراه على مذهب مالك رحمه الله هـ وقوله
فيما عدى الاصول اي الاستحقاق الاصول فقوله فانه يحكم عليه مع حلف
يمين القضاء الخ في الرابعة والعشرين من اقضية ابن عرفة قال المازري اذا
سمع القاضي البينة على الغائب بحق عليه واراد الى القضية عليه فلا بد

مسئلة الحكم على الغائب

ان يستحلف الطالب انه ما قبض شيئا من هذا الحق ولا اسقطه واختلف العلماء في كون هذه الاستحلاف احتياطا للغائب او واجبا على القاضي فلا يصح حكمه الا به فان لم يستحلفه فان الحكم اذا بلغ الى الغائب فان ادعى انه قضى هذا الحق فهي مسئلة مشكلة وقف فيها حذاق العلماء.

وعندنا فيها قولان احدهما لا يلزم المحكوم عليه تسليم الحق حتى يستحلف له الطالب فيعود من قدم بالحق حتى يتمم بالاستحلاف الطالب لان القاضي يبرم القضية ويقول في حكمه اوجبت على فلان الغائب هذا الحق وقضيت عليه به وهذا اللفظ يقتضي القطع بانه ثابت ومع تجريح له دعوى القضاء لا يتاتى القطع وقيل يلزمه دفع الحق وينصرف لطلب يمين القضاء. وهذا ثبت الحق على الغائب مستحقه ولو اثبته وكيل مستحقه لم يطلب بهذه اليمين ويرجى امرها الا ان يدعيها الطالب اذا ورد الحكم عليه دونها وقوله ثانيا الا ان يدعيها اذا ورد الحكم عليه يقتضي عدم نفوذه فتامله هذا وفي السابعة والثلاثين من احكام الشعبي ما نصه قال ابن العطار واذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب عليه فيه حقه فلا يمين عليه ان كان نزيه النفس انه صدق في الاقتضاء.

دون يمين قل من قال ابن العطار وهذا غلط لان الغريم اذا غاب وجب على الحاكم ان يستقصي حقوقه ولو كان حاضرا لكان يدراه عن نفسه ما يوجب تصديق الاقتضاء ويمين الاستظهار لا يجوز للحاكم اسقاطها ولا يحكم على غائب حتى يستوفي جميع حقوقه ولا يامن ان يكون غايبا اخر فيستحق مخاصمة هذا الغريم فيما اخذ ويستحقه دونه اذ لعل المستحال بدينه على غيره يحيل ولم يشهد عليه او قد اشهد من يعلم الغايب ولا يعلمه غيره بهذا الغريم الحاضر لم يصدق الغريم المحكوم عليه بدينه فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم تستحلف قبل ان تحكم فلهذا وجبت للغايب مالم [illegible] الناظر هم قوله بهذا الحكم عليه في كل شي من الديون والحيوان والعروض والرباع والاصول في اي حال ان من استحق دينا على غايب وله رباع او عروض ملي القاضي فيبيعها ويوفي دينه ولا يوخذ من المقتضي له بذلك كفيل ابن ناجي في الثالثة عشر من حاله تبرئه ما ذكره من بيع العروض متفق عليه وهو ما ذكر من بيع الربع هو المشهور وما وقع في الفتنيه قول بعض بيعهم حكاه ابن سهل السلام وقال شيخنا ابو محمد لا اعرفه ولا اشار اليه ابن رشد بوجه بل قال لا خلاف في وجوب بيع مال الغايب لقضاء دينه لو كان حاضرا واما الحكم عليه في رباعه ففيه خلاف في كتاب القسمة منها واذا فرعنا على القول بجواز بيعه لدين عليه فانه يبيع بحسب [illegible] اثبات الدين وتغيبه المدعى عليه غيبة بعيدة او يثبت الاعلام وملك الغايب للمبيع واستمرار الملك والحيازة وان يكون احق ما يباع عليه هو ولا يقام له وكيل يخاصم عنه في ذلك بل يحكم عليه بهذه المسوغات على القول به واذا احتيج لسقوط الاعذار في بينة قدم له منقدما في ذلك فيكون وهو على حجته اذا قدم وما اشار اليه في كتاب القسمة منها هو قولها [illegible] او ليقسمها من ادعى دارا ببلد غايب انه وارث مع الغايب او انه ورثها عن ابيه لا حق للغايب فيها واقام بينة قال سمعنا ما يذكر

عن مالك

عن مالك انه لا يقضى على الغائب في الدور وهو راى في الغيبة البعيدة مثل الاندلس وطنجة فليقض عليه وان كانت كمسيرة الناس ويرجعون غير منقطعة فليبعث اليه ويكتب واما اقدام ابن الماجشون في ثالثة منهج كبيرة حاصل ما ذكره انه ان كان قريبا لا يقضى عليه بالعقار وان كان بعيدا ففيه عدم الصحيح قولان لمالك وابن القاسم وفيها قول ثالث يحكم عليه في القريبة والبعيدة وهو الخلاف انما هو في الاستحقاق وحده واما بيع ربعه في دين عليه ونحوه من الحقوق انه يباع عليه ووقع في الفتنيه خلاف في بيعه في الدين قاله ابو عبد السلام قال الشيخ ابو محمد ولم اجده هو الكفن [illegible] المشاور فهم حصول الحكم على الغايب فيما لابد فيه من تسمية الشهود ليمكن من الكشف فيهم وهذا بخلاف ما اذا كتب القاضي الى قاض اخر في حق ثبت لديه فانه لا يحتاج الى تسمية الشهود قال في رسم الاقضية من سماع عيسى من الاقضية سئل عن القاضي يكتب الى القاضي في الحقوق والانساب والمواريث واشباه ذلك فيكتب انه شهد عندي فلان بشهود عدلوا عندي وقبلت شهادتهم ولا يسميهم في كتابه ايجوز فقال نعم يجوز وهذا قضاء القضاة اراد ابن سهل [illegible] عدالة اخرى وسئل عنهم [illegible] فيمضي حكما عين ما حكم به ثم [illegible] منه ليس كذلك قال ابن رشد ليس على القاضي اذا كتب الى القاضي بما ثبت عنده ان يسميهم له في كتابه الشهود الذين ثبت بهم ذلك عنده صحيح اذ لا ينظر القاضي المكتوب اليه عدالتهم وانما يقضي بما اخبره به في كتابه من ثبوت ذلك عنده فيقضي به على المحكوم عليه عنده الا انه يجب عليه اذا خاطب بذلك ان يقيده عند نفسه بتسمية الشهود ويضع ذلك في ديوانه لان من حق المحكوم عليه اذا قضى عليه القاضي المكتوب اليه ان يذهب الى القاضي الكاتب فيعذر اليه في الشهود الذين ثبت عنده بهم ذلك الذي خاطب به فان جرحهم وابطل شهادتهم رجع فيما حكم به عليه هذا هو الذي ينبغي له ان يفعل ان كان لم يثبت عنده ما خاطب به عقدا واما ان ثبت ذلك عنده في عقد يوجب الحكم ان يدرج اليه ذلك العقد او نسخته فيذهب به الى القاضي الكاتب ليبطل عنده في تعقبه توجه الحكم البينة على نفسه ويرجع فيما حكم به عليه ان اراد ذلك وقدر عليه ثم قال واما الحكم على الغايب فلابد من تسمية الشهود ذوي البينة فيه على القول بان الحجة ترجى له ليعود سبيلا الى رد القضية عن نفسه بتجريح البينة وهو المشهور المعلوم في المذهب من قول ابن القاسم وروايته عن مالك فان لم يسم البينة فالحكم عليه

مسئلة اذا كتب القاضي الى القاضي هل يسمي الشهود ام لا

والقضية مردودة وتفسخ ويستانف الخصام فيها قال ذلك اصبغ في الواضحة وغيرها وهو
صحيح على قولهم ان الحجة ترجى لهم واما الحكم على الحاضر فلا يحتاج الى تسمية الشهود
فيه اذ قد اعذر فيهم الى المحكوم عليه الا ان تسميتهم احسن قال اصبغ وبه كان مضى
العمل قال ابن ابي زمنين الذي عليه الحكام تسمية الشهود وهذا في الحاضر واما
الغايب والصغير فلا بد من تسميتهم وقد روي عن سحنون في المجموعة ان تسميتهم في الحكم
على الغايب لا تلزم وان كان ذلك احسن وهذا من قوله انما يأتي على مذهب ابن الماجشون
في ان الغايب اذا حكم عليه لا ترجى له حجة ولا يحتاج له فيما حكم به عليه بجرحة الشهود الا
ان يكون نصارى او عبيدا او مولى عليهم وقد روي عن سحنون ان ترك تسمية الشهود
في الحكم على الغايب افضل قال لانه قد يحكم القاضي بشهادتهم وهم عدول ثم تحدث
فيهم احوال فيجد من يقوم فيها الى الجرحة فاذا عزل ذلك القاضي او مات
ادعى المحكوم عليه لا ترجى له حجة واستحسان اصبغ الذي جرى به العمل
في تسمية الشهود في الحكم على الحاضر مبناه على القول بانه يعجز
ولا تسمع له بينة بعد الحكم ان اتى بها مراعاة للقول من يقول انه لا يعجز وتسمع
منه ان اتى ببينة لم يعلم بها وهذا نحو من قول مالك في الذي حكم في الكتاب
ولا يذكر الشهادة انه يرد حجته ولا ينتفع واما على القول بان بينته تسمع منه بعد
الحكم فلا بد من تسمية البينة ه مختصرا من سماع ابن القاسم او مسئلة من
الاقضية فـ قوله وان لم يكن له راس مال الخ ابن الحاجب وقول ابن عبد الحكم
ان كان له بالبلد مال او حميل او وكيل والا فكتبت الشهادة ه ابن عرفة ما نقله
عن ابن عبد الحكم هو نقل ابي محمد عنه قال لا يجوز للقاضي ان يحكم على غايب من البلد
الذي ولي الحكم بين اهله ولا مال له بها لانه انما يحكم على رجل حاضر البلد
او على من له بذلك البلد او حميل او وكيل واما غير ذلك فليس له ان يحكم عليه
لانه لم يول الحكم بين جميع الناس وانما ولي على البلد خاصة ولكن تنقل الشهادة
الى غيره من القضاة ونحوه للمتيطي قال في السيلة ابي عمران وابن عبد
الرحمن ان الحكم على الغايب لا يجوز غير عمالة الحاكم جايز اذا كان للغايب في موضع
الحكم ما يحكم عليه فيه لانه انما حكم على شيء تحت حكمه وفي بلده الذي
ولي النظر فيه وانما يمنع الحكم عليه لو كان المحكوم عليه لا مال له ببلد الحاكم

مسئلة لا يجوز للقاضي ان يحكم على [illegible]

لانه

لانه حين يحيي حاكما على من لم يول عليه ولا مال له بالمكان الذي ولي عليه ابن
عرفة ظاهر كلام ابي محمد المنقول لانه لو كان غايبا عن بلد القاضي بموضع للقاضي
ولاية عليه انه يحكم عليه لا بقيد ما ذكر وقد تقدم ما اشرنا اليه من اختلاف نقل
المازري فيقول قول ابن عبد الحكم خلافا وعلى ظاهر سماع عيسى لا يكون خلافا ابن
عبد السلام ما انكر في حضور الوكيل لا يظهر له كبير فايدة لانه ان كان للمدعي
عليه عند الوكيل مال فالمال وحده كاف وان لم يكن فلا معنى لنزاعه معه الا ان يكون
مفوضا اليه يلزم الموكل اقراره او جعل له الاقرار ابن عرفة يرد بانه قد يكون
الوكيل لا مال لموكله تحت يده ببلد القاضي وتحت يده له مال ببلد اخر وقد
يكون الوكيل لا مال لموكله الطالب ببينة تحت يده فلا ينتفي لكونه مفوضا اليه
ليلزم اقراره والفايدة تنجيز حكم الحاكم له بحقه ه المتيطي والحكم على الغايب
اذا دخل مصرا من الامصار واجب اذا كان له عليه حق ولو كان اصله من غير البلد
الذي استقضي عليه لانه لما دخل مصر الذي فيه القاضي صار من اهله وممن تنفذ
عليه احكام قضاته ه قوله وثبوت الاعسار ان كان الطلاق به ابن عبد
السلام وقد اختلف هل يطلق على المعسر بالنفقة فمذهب مالك والشافعي
انه يطلق بذلك وذهب ابو حنيفة لا تطلق بذلك وقول مالك روي عن ابن المسيب
وقال انه سنة وهو ظاهر قول عمر بن عبد العزيز في المدونة وكتب عمر بن الخطاب
رضي الله عنه في رجال حبسوا عن نسائهم بالنفقة اما ان ينفقوا واما ان يطلقوا
ويقول ابو حنيفة قال الحسن وعطا وقد تقدم صلى الله عليه وسلم تقول امراتك
انفق علي او طلقني وذكر الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل لا ينفق على امراته قال يفرق بينهما القرافي
في الفرق الثالث والخمسين والمائتين ما نصه اعلم ان المعسر عندنا وعند
الشافعي رضي الله عنه يفسخ عليه نكاحه بطلاق عند حق من ثبت لها الانفاق
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تطلق عليه بالاعسار لان الله عز وجل اوجب
انظار المعسر بالدين بقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فيجب

مسئلة [illegible] الاعسار

هذا ولا ان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع وقياسا على النفقة في الزمن
الماضي فانه لا يطلق به اجماعا ولا عجزه عن نفقة ام ولده لا يوجب بيعها وخروجها
عن ملكه بزوال الزوجية والجواب عن الاول انا لم نلزمه النفقة مع العسر
وهو تكليف المال اي بالدين وانما امرناه برفع ضرر بقدر على رفعه وهو الطلاق فهذا
لمن ينفق وهو الجواب عن النفقة في الزمان الماضي والجواب الثالث ان رفع
الضرر عن ام الولد ممكن بغير اخراجها عن ملكه وهو التزويج منفعة هاهنا بخلاف
الطلاق لان القاعدة ان المقصد اذا كان له وسيلتان فاكثر لا يتعين احدهما
عينا بل يخير بينهما وكذلك التعين الى الحج في البر والبحر المستويين لا يتعين
احدهما وهو كثير في الشريعة فكذلك ام الولد بعد زوال اسباب الضرر عنها
فلم يتعين خروجها عن ملكه وفي الزوجية تعين الوسيلة وبسبب الخروج عتق
الضرر عنها فلما امرنا به عينا ويؤيد ما قلناه ما خرجه البخاري قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد
السفلى وابدا بمن تعول المراة تقول اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد
اطعمني واستعملني ويقول الولد الى من تدعني وقوله تعالى فامساك بمعروف او
تسريح باحسان والامساك على الجوع ليس من المعروف فيتعين التسريح
بالاحسان والله اعلم . فوله ويحلف القائم المدعي بعد البينة على عدم
الابراء الخ زاد ابن الحاجب على القول المذكور وانه لا يحلف الا ان ادعى جهة
قال ابن شاس لا يمين الا مع التعرض لصدق الشهود وقال الشيخ ابو اسحاق
يحلف في الدين وانه لحق ثابت عليه الى يومه والمختصر به ابن الحاجب
مقتصرا على قول ابن شعبان بقوله وانه لباق الى الان وهو اخص من قوله الى
يومه ولعله في الزائد كمقابل ابن شاس وقال ابن عبدوس والمتيطي
وانه لباق عليه ولا وجه لقضائه بوجه خلعه او الى الان تلا تنتهي الوقت
يمينه لسماع عيسى ولا نقل ابن شاس نحو مشهور المذهب وان شعبان
وتقل ابن الحاجب وقيل ابن عبد السلام وغير تقضي زيادة
الموثقين

مسألة يحلف القائم المدعي بعد البينة على عدم الابراء

الموثقين وغيرهم انه لم يسقط من الاتيان شيئا يضعف توجه دعوى الهبة على
احد القولين وكذا فصل الابراء الذي ذكره المؤلف وبه دالاول يمنع ضعف توجه
دعوى الهبة قال الباجي في تبيين ما يجوز من القضية من ادعى على رجل هبة
معينة فظاهر المذهب لا يمين على المدعى عليه وقال ابن الجلاب عليه اليمين
فان نكل حلف المدعي واخذها واما ما كان في الذمة كمن عليه دين يدعي على ربه
انه وهبه له فالظاهر ان عليه اليمين ويحتمل ان يقسم قسمة اخرى ان كانت
الهبة بيد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت بيد الموهوب فعليه
اليمين كانت معينة او في الذمة ويصح هذا التقسيم ان من استحق عوضا
بيد رجل لم يحكم له به حتى يحلف انه ما باع ولا وهب وقوله وكذا فصل الابراء
بين دبان ايجابه هذه اليمين لتحمل الاحتياط للغائب وجب ان تكون الفاظ
الصيغ الدالة على نفي ما يتوقع انه مسقط للدين تدل على ذلك نصا لا تضمنا
ولا التزاما فوله الخ الابيات

:: واخ يجنح خصم بيننا فارسلنا عدولا له ::

فوله في طرر ابن عات هو هارون بن احمد بن جعفر بن عات النفزي من اهل
شاطبة يكنى ابا محمد روى عن ابي الوليد بن الدباغ وتفقه بابي جعفر بن ابي
جعفر الخشني قبل تامرة بمرسية واخذ عن غير هذين وكان فقيها حافظا
متصرفا له تنبيهات في مسائل المدونة والعتبية وحواشي على الوثائق
المونية علقها ابو بكر بن مغوز من غنا بابي محمد الوثائق وجعلها تآليفا
من غير ان ينسبها لاحد وسماها بعض من اخذ عنه كتاب الاصفية
وفيه ابو محمد هارون المذكور مثل ذلك على الوثائق المجموعة واختصر
ابن حزم واحكام ابن سهل وكان من اهل الدين والورع والفضل
جمع العلم الى العمل وتوفي في شعبان سنة اثنين وثمانين وخمسمائة
وقد بلغ سبعين سنة ذكره من تاريخ ابن الزبير ومن التكملة لابن الابار

مسألة

هارون بن احمد بن جعفر بن عالية النفزي من اهل شاطبة يكنى ابا محمد اخذ
القراءة عن ابي مروان بن يسار وهو من اصحاب الدوش وسمع الحديث من ابي
الوليد بن الدباغ واخذ بمرسية الادب عن ابي محمد بن ابي سعيد بن خطاب ودرس الفقه
عن ابي جعفر بن جعفر الخشني ولازمه تسع سنين وعرض عليه المدونة مرات وتفقه
عنه في علم الوثائق وكان فقيها مشاورا مستقلا بالفتاوى يبصر بالشروط
له حظ من علم الحساب والقراءات وحدث له تنبيهات على المدونة والقسمة والوثائق
المجموعة والمستوفى بلده مجموعة في كتاب حدثنا عنه ابو عمرو بن عياد ومن شيوخنا ابنه
ابو عبد الله بن سعادة وتوفي قتيلا في حدود ستين وثمانين وخمسمائة وولد
بجهة من عمل توحيد محمد وقضية في لزوم البينة وما يلزم من القسمة المذكورة
وان صولحت بمال وغيرها والاول انه هو المقصود منه فصول قد يصار الى
الزوج باحضارها الى القاضي وهذا ما لم تكن ذات جمال اذ يحصل عن المرأة
يبعد عن المرأة قلما من اهل مكة فهما فان كانت شابة ذات جمال وخاف الفتنة
بها من سماع كلامها امرها ان توكل من ينوب عنها ولا حق للزوج في حضورها
مجلس القاضي فان احتج اليها في الرضاع الى من يتقي به الشهرة حتى ورعه
وورعه وتلافيه الخصومة لينكر في وجهها لانه صلى الله عليه وسلم اغدو يا انيس على
امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يأمر صلى الله عليه وسلم باحضارها فان
توجهت عليها اليمين فقال في المدونة وتخرج المرأة فيما له بال فان كانت لا تخرج
نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير في بيتها ان كانت ممن لا تخرج ويبعث القاضي
اليها من يحلفها لصاحب الحق ويجزيه رجل واحد والشيخ الفاسي وظاهره انه
لا يقضي بحضورها بيمينها في بيتها التوضيح وهذا اليسير انما هو فيما له بال
فان كان له بال ففي المسجد وهو الشبه بظاهر الكتاب والمشهور ان الذي له
بال ربع دينار ابن المواز بل اكثر منه فلو ادعت من تخرج حقا حلفت عليه واخرجت
للمصابيح في الطرقات وكل من يخرج بالنهار الى جامع او نزهة او زيارة
مغازي او شبه ذلك حلفت عليه بالنهار حتى وان خرجت مستترات وانما التي لا تخرج
بالنهار من تخرج ولا تخرج بالنهار حتى ابن عبدوس وامهات الاولاد كالحرائر هو من
الاستفتاء وذكر في يمين امراة من اهل الجوار اخر الطرق قبل الانتهاء بورقة ابن
رشد

رشد

مسألة فيما لا الزوج احضار زوجته الى القاضي والحكم عليها

ابن رشد وعندي من خروج المرأة بالنهار الى الجامع كشف لها ولحالها وان كانت تخرج
بالنهار لانها اذا خرجت للحلف عرف انها فلانة بخلاف ما اذا خرجت بالليل ذلك وقد اخبرني
بعض الفقهاء انها وقفت بتونس وانها وجد فيها نوبذلك هذا في الخامسة
من احكام الشعبي ما نصه وكتب الي رجل من عامة الناس اعترض حاكم في مسألة
نزلت وذلك ان امراة من اهل الفضل والصلاح وجبت عليها يمينا فاستحلفها الحاكم في الليل
فقال المعترض ان الحاكم فعل ما لا يجوز فقال له رجل انه لم يحكم فيها الا بالصواب لانها من ذوي
الاقدار فقال القاضي لو انها بنت ابي بكر الصديق ما حلفت الا بالنهار بين لنا ما يلزم هذا
القاضي الذي عرض يا امير المؤمنين هذه القولة وانما كانت مراده انتقاص المراد المنفعم
وما يلزم في فعلها اعني انه على الصواب في قوله بين لنا ما يجب ذلك في وادي تحقيق
السؤال والذي يحكم به الحاكم في هذا هو الصواب فما على ذلك مالك واصحابه وذكر هذا انه
القاضي ابنة ابي بكر الصديق رضي الله عنه في مثل هذا يوجب عليه الضرب الشديد والسجن
الطويل واما الفقيه الذي صوب قول القاضي واستحسنه فهو اخذ باسم الفاسق
منه دائم الفقيه وينبغي ان يفقد في ذلك ويوبخ ولا تقبل منه فتوى ولا شهادة
وتكون جرحة ثابتة فيه ويتفقه في الله عز وجل ورحم الله ربيعا حيث قال لبعض من يفتي
هاهنا احق بالسجن من السراق والله الموفق للصواب هو كلامه فصول المؤلف
وبعد احكم ويقضي وحصلت ابي وبعد الاعذار اليه بالارسال المنادات ثلاثا احكم ولا يقضي
عليه حتى دونه تواريه خلافا لما ذكر ابن شاس عن سحنون من قوله لا تسمع البينة دون حضور
الخصم الا ان يتوارى ويتعذر فيقضى عليه كالغائب وتقضيه الشيخ ابي عرفة قائلا
قوله يقضي عليه كالغائب لم نجده في النوادر لسحنون ولا لغيره وما ذكره عن سحنون نصه في
الواضحة سحنون لا يرى ايقاع البينة الا بمحضر الخصم الا ان يكون غائبا غيبة بعيدة ولم
ولم يذكر ما نقله ابن شاس من قوله الا ان يتوارى وكذا في النوادر وتوارى الخصم عن
خصمه وهو معه في البلد يخشى الوقوع وما يلحقه ولا تشاهده احد القاضي من القضاة
حكم عليه كالغائب ابن فتوح من ذكر ان خصمه غيب وجهه داخل دار ليبطل حقه وسال
الحاكم ان يسمر عليه باب الدار فيخرج لعى ان يثبت ان يسكن بالدار
ويلي عليه اثبات ملكه لها فان ثبت انه ساكن فيها او غيرها سمرها فان
بظاهره انه لا يحكم على المتواري بالبلد وكيف يجمع ما نقله ابن شاس عن سحنون
من الحكم على المتواري ما نقله ابو محمد وغيره منه انه لا يحكم قاضي القيروان على من يصل اليه

حاشية الخيلية التفسيم القاضي ما لا يظهر

مسألة في التواري على الخصم

حتى يكتب اليه ويعذر اليه الا ان يعرف الاعذار اليه المشذالي وذكر انما يحكم بعد هدم
عن ابن ابي زمنين قال سحنون فان عجز المدعى عليه ان يغلق ضايعه وسدها ليحكم
بذلك الى الارتفاع فانظر هذا مع نقل ابن شاس انه يحكم عليه بعد تزويه انظر ما جعله
المشذالي من تقوية ابن ابي زمنين ورده على ابن الحاجب باب الحكم على الغايب من باب القضاء

:: ومنا يحلف في مسجد بديع جهل :: يحلف في بينا اذا يحلف الجلا ::

هذا مبني على ان المسجد مستحق وقيل هو مستحق المارزي وما ينبغي على كونه مستحقا او مستحقا لو حلف المدعى عليه بالطلاق لا يحلف بالمكان لتعظيم لو وجب
كتبته على انه مستحق لا مستحقا وفي سماع ابن القاسم من الاقضية قال سمعت
مالكا يقول يحلف في المسجد في ربع دينار واما الشافعي فانه يحلف فيه مقام وحيث
قضي عليه باليمين قال مالك ويحلفون قياما ولهذا قال المازري لو ادعي شيئا وصار
على رجل ربع دينار لم يحلفا في الجامع لان لكل منهما ثمنه ولو نكل المدعى عليه ورد
اليمين عليهما لحلف كل منهما على نصيبه ولو نكل احدهما وحلف الاخر استحق
الحالف نصيبه ولا يدخل معه شريكه لانه لما نكل كانه قاسمه ولو ادعى ورثته على رجل
ربع دينار من قبل موروثهم لكان فيه ايضا ان يحلف بمنزوا احده في الجامع
ينبغي بها كو زمور ثهم تستحق عليه شيئا او يحلف لكل منهما نا
حسب بما على شريكه فصار المدعى عليه في نصيبه ونصيب شريكه
يحبه ان كان غايبا او وكيلا مجوز الفه انظر كلام ابن رشد على هاذا
المعنى في رسم سن من سماع ابن القاسم من الاقضية
ومسئل ابن رشد عمن صرف دينارا بدراهم قبضها وزعم انها
ناقصة وعدد موجدت ناقصة وقال دافعها ما اخذتها مني الا كاملة وقال فا
هنا ان يحلف في الجامع لان الاقل مما ادعاه فانه الدراهم ما نقص عددها الا انتقاص
الصرفاهم ابن رشد ومالك لا يرى الاستحلاف عند المنبر الا في منبر المدينة لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري كاذبا فليتبوا مقعده في النار وما جاء من
ذكر المنبر واتكلف عنده فانما ذاك لمن منه موضعه في المسجد لا لمن منعه في نفسه اذ لو
دخل

دخل الى موضع سواه من المسجد وعبر ما لم تنتقل اليمين عن موضعها الى حيث
المنبر بخلاف منبر النبي صلى الله عليه وسلم حيثما كان في المسجد الباجي وعنده
انه لو حلف عند المنبر دون ان يعتضها صاحب اليمين لم يبر ان يحلف وصاحب
الحق معتق ليمينه ابن عرفة وذكر لنا شيخنا ابن عبد السلام انه لو حكم لرجل
بيمين على امراة دخلت حضوره معها لحلفها فامتنعت هي وزوجها خوفا
اطلاعه عليها فان تحبت بحضوره اياها متباعد عنها از قضى ما يسمع
لعظ اليمين هو الباجي في باب الحنث على منبر انما تبوا مقعده في النار وقال
من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار وان كان
قضيبا من اراك الباجي وهذا القول منه عليه الصلاة والسلام وان كان
على البنة لمن حلف على منبره او حلف ما اقتطع حق امرئ مسلم ما وجب له
النار فان لشيوخنا في ذلك قولين احدها ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال
لمن رجع عنه انه كاذب قال الشاعر

:: واني وان اوعدته او وعدته :: لمخلف ايعادي ومنجز موعدي ::

فمدح نفسه باخلاف الايعاد ولو كان كاذبا لما مدح نفسه باخلافه فعلى هذا
الوعيد متوجه الى كل عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من
الكذب وذلك محال في صفة الباري تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم
الله انه لا يغفر له وانه لا بد من معاقبته دون من اراد العفو عنه هـ وقال
مصطفى الاني في باب الحكم من حاشيته العضد ذهب بعض المتكلمين
الى ان الخلف في الوعيد جائز دون الوعد المشذالي وهذا القول باطل عند
علماء التحقيق قال الفخر في اواخر العروق الثالث وقع لابن نباتة في بعض
خطبه الحمد لله الذي اذا وعد وفى :: واذا اوعد تجاوز وعفى ::
وحسن ذلك عنده ما جرت العادة به من التمدح بالوفاء بالوعد والعفو في
الوعيد كما ورد في البيت المتقدم وقد انكر العلماء ذلك على ابن نباتة ووجه
الانكار هو ان كلامه يقتضي ثبوت الفرق بين وعد الله ووعيده وهو
محال عقلا لانه انما اريد بالوعد والوعيد صورة اللفظ وما دل عليه بوضعه اللغوي
وما دل عليه من العموم فانهما سواء في جواز دخول التخصيص فيهما وكما
دخل التخصيص في قوله تعالى ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فيما قبله ممله

بن دكه ونسو. خنالفة او اخذت اعماله في الصلاة بالقصاص وغيره فلم يؤخذ بها
منه مع انه عمله وكذا سائر اخبارات الوعد والوعيد يخرج منها ما لم يرد بالفعل
ويبقى المراد فلا يرتفع بينهما من هذا الوجه وان اريد بالوعد والوعيد من اريد
بالخطاب وقصد بالاخبار عنه بالتنعيم والعذاب فيستحيل من اراد الله تعالى
بالخبر ان لا يقع به خبره والا حصل الخلف المستحيل عقلا على الله تعالى بل يجب حصول
التنعيم لمن اراده الله تعالى بالاخبار عن تنعيمه وحصول العقاب لمن اراده الله تعالى
بالاخبار من عقابه لئلا يلزم الخلف محال لا ان قابسيها فان قلت اريد بالوعد
صورة العموم وهو قابل للتخصيص بالوعد من اريد بالخطاب وانه يتعين فيه الوفاء
بذلك الموعود وحينئذ يندفع الحوار ونصح العبارة قلنا هذا لا يكفي
عنه انه يوهم ان الله تعالى يعفوا عمن اريد بالوعد ولا يعنص المعصوم على التخصيص
فيكون كما جرت به العادة من التمدح بالعفو وان اكذب احدنا نفسه كما قال الشاعر
فان الكذب جائز علينا ونتمدح به وهو محال على الله تعالى واذا اوهم ذلك حرم
اطلاقه لان الخلاف فما اوهم محال على الله حرام هو كلامه القرافي رحمه الله في الفصل
الذي عقده لتذييل الحنفي لمسائل من بيه مستحسنة في بابها من الفروق الثانية
ونقله المشذالي في حواشيه على المدونة ولم يتعقبه بشيء. ونقلهم ابن الشاط
في ادرار الشروق على انوار البروق فقال ما نصه جميع ما قاله صحيح ما سنى
ثيابته ويمكن ان يخرج كلامه وجه وهو ان وعد الله حق لا تخصصه الا الردة ووعيده
يخصصه الايمان وهو نقيض الردة والتوبة والشفاعة والمغفرة المقابل
لها من جهة الوعد فلما كان الوعد مخصصا لا الوعيد جاز ان يقال بينهما
بنا على ذلك وما ذكره من ايهام العفو عمن اريد بالوعد ليس من الايهام
الممنوع والله اعلم وفي الكوز ما نصه ومن الكافي ولو اتى اليمين التي يحلف
بها المدعى عليه ان يقول والله او بالله الذي لا اله غيره ولا يزيد على هذا يحلف
عند مالك في كل ما فيه اليمين من القسامة واللعان وغيرها ابن ناجي
في شرح قول صاحب الرسالة واليمين بالله الذي لا اله الا هو ظاهر كلام
الشيخ لو قال بالله فقط او قال والذي لا اله الا هو فانه لا يكفي وهو كذلك
نص عليه اشهب وهو ظاهر المدونة قال اللخمي والذي يقتضيه قول مالك

انها

انها يمين يجزئ به قال وهو الاحسن لانه لا اختلاف انه من حلف بذلك وحنث ان الكفارة
عليه قلت ليرد بان هذا الباب آخر فيطلب فيه بكمال التطويل والله اعلم
فإنه بعض شيوخنا ولما ذكر المازري قوله قال وحمل بعض الشيوخ
عن مالك انه يرى الاكتفاء بقوله والله فقط وانما تعلق في هذا بقوله في كتاب
اللعان فيقول اشهد بالله وليس مقصود مالك في اللعان بيان اللفظ المحلوف به
قال بعض الشيوخ انما اختصت اليمين بالاسم المعظم دون سائر اسمائه
تعالى التسعة والتسعين لان اسماء الله كلها صفات ما عدى هذا الاسم
فانه مخصوص به غير صفة بل هو علم وقد قال سيبويه الاعلام تختص ان الصفات
ومعناه اذا ذكر الاسم العلم فكان صفاته مذكورة معه لاشتهاره وعموم فعاله
ان غير ذلك من الوجوه المذكورة في كتب الفقهية هو كلامه وفي تاليف احكام ابن سهل
لابن لبابة وابن وليد ان النصارى يحلف الذي لا اله الا هو هكذا افتيا لئن يريدا
على ذلك شيئا ولا ينقصا منه ومثله حكى ابن سهل عن مالك من رواية مطرف
وابن الماجشون في السفر الاول وقال ابو اسحاق بن شعبان في الزاهي في اصحاب
مالك عند ذكر الواقدي حدثنا عمر مولى بني سهم بن اسلم قاضي بغداد وانه توفي في
الحجة سنة سبع ومائتين وان له عن مالك ما لا يحصى كثرة مسندا ومقطوعا
وفقها وحكايات وله عن ذلك انه يحلف اليهود بالله رب التوراة والنصارى بالله
رب الانجيل والمجوسي بالله رب النار قال ابو اسحاق وهذا الكلام على مذهب
مالك لان التوراة والانجيل كلام الله غير مربوب لانه منه فينبغي ان يقول
والله منزل التوراة وانظر اذا اراد صاحب الحق تحليف اليهودي يوم السبت
وقال العلماء في غير يوم السبت وقد علم ان يوم السبت لا يحل فيه لليهود
اصلا ولا يبيعون ولا يبتاعون فان ابا ابراهيم بن السواق ونسيل
عنها فهل تحليف يوم السبت وغيره ولا سبيل لذلك الا امتناع من ذلك
ولا من الحاكمة فيه الا ان يكون ذلك معقود اللفم في عقد منع والواجب
ان يومي اليهم بعقودهم جانكي كلامه في مسائله وحكى ابن مجبون هذا القول
وحكى قول ادى ان اليهود لا يحلفون يوم السبت ولا النصارى يوم الاحد
فانظر فيهما في ادى المشذالي في حواشي المدونة عند قولها يحلفون حيث
يعظمون لولا ان حيث للمكان لقلنا انه اشار به الى ما يعظمونه من الزمان

مسئلة هل يحلف اليهود يوم السبت والنصارى يوم الاحد

كالمكان قال الاخفش وقد ترد للزمان وقال سعد الدين اوايل بحث المسند اليه تستعار حيث للزمان وصرح به الزمخشري وابو حيان قال ابن وضاح قلت لسحنون ان ابن عجلان قال انه يحلف اليهود يوم السبت والنصارى يوم الاحد وقال ابن الباطش بن هشام ذلك فقال لي من اين اخذته قلت اخذته من قول مالك يحلفون حيث يعظمون فسكت قال ابن وضاح فكانه اعجبه قال واخبرت وقلت له ايضا ان ابن عاصم يحلف الناس بالطلاق فقلت عليهم بذلك فقال لي ومن اين اخذته قلت قلت له من حديث تحدث للناس اقضيه فقال مثل ابن عاصم يتاول هذا وقوله مثل ابن عاصم يتاول هذا كلامه متوجه يحتمل المدح والذم ــه لما حكى المتيطي عن ابن هارون الاندلسي عن ابن وضاح ما سبق ذا ح الى قوله مثل ابن عاصم يتاول هذا ما نصه فقهما الشان ان ابن عاصم لانه مما اخذ عن ابن القاسم انتهى في الفصل الثاني من القسم الثالث من المختصرة له وتلك الزيادة تدفع التوجيه وتعينان المراد انما هو المدح هـ انظر تمامه من حواشي المشذالي على المدونة وابن عاصم هذا هو حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم واشهب ودخل الاندلس وكان محتسبا بها في السوق ابن ناجي في شرح الجلاب واخذ شيخنا ابو محمد عبد الله الشبيبي على ما بلغني من قولها يحلفون بجامع التعظيم وبما قالوا يحلف الكفار حيث يعظمون فكذا يحلف بالمصحف (انتهى يحلفون) حيث يعظمون ان الاعراب الذين يعظمون الحلف بالمصحف لما ذكر وليس بين جنوابه وبين شيوخنا الظاهر نصوصهم وسمعت شيخنا حفظه الله يحكي مرة يعني بالتاي ثم رجع الى الاول هـ ابن ناجي ولا يعني وقتا الصلاة ولو كان عظيما على مشهور المذهب وروى ابن كنانة انه يتحرى ذلك فيه وعليه يحمل قول ابن الحاجب وقيل بوقت الصلاة يعني بالمال العظيم وهذا الذي اعرفه في المذهب وقال ابن الكهاد في التغليظ يكون بالزمان والمكان ثم قال واما الزمان فبعد العصر قال الابهري لان من شان اهل الدين ان يعظموا في الاوقات الشريفة والمواضع العظيمة هذا هو الغالب من اهل الدين قال وكذلك ينبغي ان يضاف الى ما بعد العصر زمانا ليله ونهاره لاسيما ليلة القدر منه ويوم عرفة ويوم عاشوراء ويوم الجمعة فانها اوقات مشرفة في الشرع معظمة عند الناس فـ ـلت وفيما ذكره نظر من وجهين احدهما ان ما ذكره من التغليظ بالزمان بعد العصر لا اعرفه الا في اللعان على خلاف فيه الشاذ

كونه

كونه لم يذكر غيره مع ان المذهب على كلامه وكلامه يوهم مخالفة انه المذهب والله اعلم هـ كلامه وسيـ ـأتي من احكام الشفعة نازلة عن ابن الهندي ما نصه ومن وجبت يمينا فحلف بحلف مكانه في غير مقطع الحق فلم ير خصمه ان يقتضي اليمين الا عند مقطع الحق فالذي مضى به العمل ان يجبر على ان يحلف في مقطع الحق ويلغي يمينه الذي حلف بها في غير مقطع الحق ــــــ

ولا يتقاضى دينا من غايب حاكم ؛؛ سوى ما دينا مفقود ومجور الجلا ؛ لا ايان

قوله واما ثمن شقص ما استشفع من يد الغايب ففي المدونة الخ وفي المتيطيه ومن ابتاع شقصا فغاب وقد دفع الثمن الى البايع او لم يدفعه وقام الشفيع طلب الاخذ بالشفعة لان مالكا قال يقضى على الغايب والسلطان ينظر في ذلك فاذا ثبت عنده البيع ومغيب المبتاع بحيث لا يبلغه الاعذار فشفع الشفيع واخذ منه الثمن ودفعه للبايع بعد يمينه ولا كلام لقائم المبتاع لان للبايع ان يمنع الدار حتى يقبض ثمنها وان كان البايع قد قبض الثمن اخذ السلطان من الشفيع واوقفه للمبتاع الا ان يستغرقه الفساد فيقضي لهم لهم به هـ ثم قال واما الحكم على الغايب بالشفعة فقال ابن عتاب يقضى عليه ويرجى له الحجة فان كان له وكيل يقبض له ما وجب قبضه اسلم اليه وان لم يكن له وكيلا وقف ذلك على يد ثقة ابن عرفة وهذا هو الحق الذي لا اشكال فيه والله اعلم ابن المواز لو اراد الشفيع ان ياخذ الشفعة والمبتاع غايب ولا وكيل له حاضر له فذلك له ويوكل السلطان من يقبض الثمن للغايب قيل وان كان له ذلك ويقضى له به فكيف لا تنقطع عليه الشفعة اذا طال زمان قبل اخذه قال لموضع استشفاق اختلاف الناس الى القضاة وربما ترك المر حقه اذا لم يأخذه الا بالسلطان وليس الناس سواء فـ ـوله يعني ليس بعلم منه ذلك جاما ما يعلم منه الطلب والدخول الى القضاة فلا شفعة له ابن عرفة فقد ت المدونة والموازية بر يكفي في ثبات الغيبة لانه كالحاضر وقولها من جملة حجج ابن عتاب على ابن القطان قال ابن سهل ما حاصله افتى ابن عتاب بالشفعة على الغايب البعيد الغيبة مطلقا وافتى ابن القطان بان الشفعة عليه الا ان يقرب غيبته فتنقطاع والطال ابن عتاب وابن سهل في الرد عليه

مسئلة الحكم على الغائب بالشفعة

لنصوص المدونة وغيرها وصرح بخلاف فتواه ثم قال في طرر ابن عات والمنصف في اجوبة
ابن رشد اذا لم يقم واحد من الشفعاء بطلب الشفعة حتى مضت مدة انقطا
عها على الاختلاف في حد ذلك بطلت شفعتهم فيها القريب منهم والبعيد
ولا حجة للبعيد فيما يحتج به من القرب كان احق بالشفعة ولذلك لم يقم بطلبها
لان السكوت على ان يقوم بشفعته فيأخذها ان كان الاقرب غايبا فيوقفه
على الاخذ او الترك ان كان حاضرا مستغرق لحقه فيها انتهى به هذا
كالمنافي لما تقدم لعبد في الغدر باستثقال الناس الرفع الى القضاة
فتأمله وصدق كلمه فان ما ذكره ابن عتاب هو نص ابن رشد هذا وفي
اوايل الطرر يلزم القاضي قبض ما يجب للغايب واتعابه الوانوغي عند قول
المدونة وان كان للموصى له غايبا ببلدنا اجرته السلطان واعتق للاجل
يقوم من هذا ان الغايب اذا خلف ربما لا نايب له فان السلطان يكريه له
ثم هل يقبض الكراء ويوقفه او يتركه في ذمة المكتري خوف الهلاك اذا
قبضه للشيوخ في هذا المعنى والصواب لما ذكر ابن سهل في احكام البيوع
قال رجل اكترى ارضا محبسة لسبع سنين فاجتمع عليه كراء سنتين
فاراد قاضي طليطلة قبضه منه وتوقيفه حتى يصرفه في مصرفه وكتبنا
بالمسئلة الى قرطبة عند تنفيذه حتى ينفذه في وجهه فقال فقهاء طليطلة
ليس له ذلك لانه اخراج ما في ذمة الى الامانة وذلك تضييع واحتجوا بما اولهم
الشيوخ من مسئلة من اشترى عبدا فرده فاسدا او مات عنده وغاب البايع
وثبت ذلك عند الحاكم فالزم المشتري القيمة وهي اكثر مما نقد فيه فان
الحكم يبقي الفضل في ذمة المشتري حتى يقدم البايع وقلت لهم للقاضي
قبضه وتوقيفه حتى يصرفه في مصرفه وكتبت بالمسئلة الى قرطبة فاجاب
ابن عتاب لا ارى توقيفه وليبقى في الحصن فان كان الحصن في غنى وكان
المكتري مليا ترك في ذمته بعد ان يتوثق بالاشهاد عليه حتى يحتاج اليه ان شاء
الله واجاب ابن القطان للقاضي اخذه من المكتري وتوقيفه
وليس لاحد اعتراضه ولا حجة عليه باخراجه من ذمة الى امانة هذا مذهب

مالك

مالك وللذي وقع في الكتاب العيوب تاويل يخرج على مذهبه ان شاء الله
قال ابن سهل هذا هو الصواب عندي والله اعلم انظر ابا الحسن فانه
جلب كلام عياض وابن يونس وبين ما اشار اليه من المعارضة والاجوبة
والله الموفق

:: ورشد وضد والوصايا وغايبا :: ومال يتيم للقضاة كذا الولا ::
الخ الرشد له مراتب ادنى وهو رشد المال فقط وهو المراد عند مالك واعلى
وهو رشد المال والدين وهو المراد عند الشافعي القرافي في الفرق الواحد
والعشرين ومائتين في هذه القاعدة ثلاثة اقسام قسم اجمع الناس فيه
على الحمل على اعلا المراتب وهو ما ورد من الامر بالتوحيد والاخلاص وسلب
النقائص وما ينسب الى الرب من التعظيم والاجلال في ذاته وصفاته الفعلية
فهذا القسم الامر فيه متعلق باقصى غايات الممكنة للعبد ومع ذلك
قال عليه السلام لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك
وقسم اجمع الناس على الحمل فيه على ادنى المراتب وهو الاقرار
فاذا قال له عندي دنانير حمل على اقل الجمع ثلاثة وقسم
اختلفوا فيه كمسئلة الرشد هذه ومسئلة الحضانة هل هي
في الانفاق او البلوغ ومسئلة منع النفقة هل هي الى البلوغ
او الانفاق وينبغي على المشهور في المذهب ان المشهور في مسئلة
منع النفقة الانفاق وفي مسئلة الحضانة البلوغ ومسئلة الاقراء
هل يحمل على الثلاث او الواحدة ومسئلة التيمم بالصعيد
حمله مالك على ادنى المراتب وهو مطلق ما يسمى صعيدا ترابا كان
او غيره وحمله الشافعي على اعلاها وهو التراب ومسئلة
حضانة المؤذن هل لاخره او لمنتهى الشهادتين انتهى
:: ملخصا

قلت اما التقسيم الثاني فقد سلمه ابو القاسم بن الشاط ولكن قال في

مسئلة الرشد والحضانة
ومسئلة منع النفقة ومسئلة
الاقراء بالثلاث ومسئلة
التيمم ومسئلة حضانة

كلام المقرئ في هذا الفرق مؤاخذات عديدة منها انه قال في حكاية الاذان ما
ارى مالكا ابن عرفة على هذه القاعدة وانما اراها جرى على الصلاة رجح على الفلاح
ليس من الذكر وانما هو استدعاء والمقصود في الشرع انما هو استعمال ما
ما هو ذكر فيقيد مطلق الحديث بالمعنى واخذ بمجرده كظاهر اللفظ هو فلان
وما زعمه ايضا من ان التيمم جعلها مالك على ادنى المراتب فيه نظر بل جعلها
على ما هو اعم من الادنى والاعلى الاعلى للاعلى خصوص الادنى فتامله ابن عرفة
نافلا عن القاضي الرشد هو ضبط المال واصلاحه المازري في كونه في دخوله
او في كونه محسن تنميته عبارتان عن اهل اللخمي لها وللمحمد قال وفي اعتبار
صلاح الدين في الرشد نقلا اللخمي عن محمد واشهب قلت ما عزاه لمحمد هو قول
ابن القاسم فيها وفي سماع يحيى من الصدقات قال ابن رشد وقال اصبغ وقال
ابن حارث عن ابن القاسم الرشد النافع المسقط اصلاح المال وان قصر عن غير
ذلك وقال ابن الماجشون لا يتم الا بجواز الشهادة وكلهم متفقون على انه ان كان
منه جرحه في دينه وهو ممسك انه لا يحجر عليه وقيل المازري فقال ابن حارث وكذا
ابن رشد في سماع يحيى من الصدقات بعد ان قال ذهب الاخوان الى انه لا يخرج
من الولاية اذا كان في البيت الممسك وان كان حسن النظر في ماله وهو قول اصبغ
وجميع علمائنا بالمدينة وقال ابن كنانة وهو قول ابن القاسم اظهر في القياس
اللخمي ان كان غير عدل لكذبه او نحو ذلك مما لا يتعلق له بالمال دفع له ماله
لانه شيء يحيى بذلك وان كان فاسقا ويشرب الخمر لم يدفع اليه لانه يستعين
به في ذلك وان كان قادرا على التنمية وقال ابن عبد السلام ليس تم اتفاق
فان ابن شعبان حكى في الحجر على الفاسق لاجل فسقه قولين قلت
هذا يقتضي لتثبت فان اللخمي والمازري لم ينقلاه مع كثرة نقل اللخمي
عن غرائب اقواله وكذا ابو الحسن القابسي لم ينقله ونكتت الزاهي
لابن شعبان فلم اجد فيه الا قوله الحجر على الذابح بوجهين باتلاف ماله
في غير الطاعة او قلة حفظه وتضييعه وفيها صفة من يحجر عليه من
الاحرار ان يكونا يبذر ماله سرفا في لذاته من الفسق والشرب وغيره وهو
ظاهر اهل المذهب ان السفه قسيم الرشد لا واسطة بينهما فعلى

هذا

هذا السفه نقيض حقيقة بتبذير المال انفاقه في غير ما يجب بعدم حسن
القيام بتنميته او بالفسق قولان مخرجان في القول باعتبار حسن التنمية
وعدم الفسق في المقصود منه قوله وغائب اي وامر غائب
والمراد به من غاب وعلم موضعه عكس المفقود اذ لزوجته الرفع للقاضي
وللوالي ووالي الماء وتعذر لفظ امر لكونه ذاته لا تقبل الحكم بخلاف ما
قبله وقوله للقضاء اي لا للقياس كما تعدد للاختصاص فلا يحكم
فيها الحكم ولا الوالي ووالي الماء ولعل الاختصاص بالنسبة لمن ذكر فهو
كالقصد الاضافي اذ يحكم نائب القاضي فيها وكذا السلطان
قوله او انه ما يباع عليه وهذا خلاف بيع المرتهن للرهن على
الراهن الغائب ابن عرفة ونكتت هل يفتقر لكونه او لا ما يباع عليه
كالبيع للدين على الغائب اي لا والاظهر عدمه لتعلق حق المرتهن
بعينه ورب ما كان ابين بيعا مع ان راهنه كالملتزم لبيعه بتركه
قوله وتسويق المفوض للبيع مقتضاه انه لا بد من التسويق
ولو اعطي فيه ثمن لا ترجى الزيادة عليه وقال اللخمي ان كان العطاء
الاول مستوفى لا ترجى فيه زيادة فيرى ان العزل للعقد اولى خوف
ان تنقص رابه عن الشيء امضاه القاضي وكذا ان اخذه بعض الخصماء
بما لا ترجى معه زيادة ابن ناجي فيفهم من كلامه هذا مسئلة وقعت
بتونس منذ نحو سنة وهي اخذ بيع ربع بثمن فاعطي فيه رجل سوما
لا يبقى مثله في العادة غالبا واثنى على بيعه فورا دون نداء فحكم لشيخنا ابو
يوسف الزغبي وهو قاضي الجماعة بتونس حينئذ ببيعه له اجتهادا منه
ثم دخلت عليه زاوية فسالني عنها ولا علم لي بحكمها ولم يحضرني كلام اللخمي
هذا فقلت له ظاهر كلامهم انه لا بد من النداء والذي اتى بعد اذ يانف تأنيه
فقال هو ظاهر كلامهم كما قلت لكن فائدة النداء عليه ان لا يغبن وقد قطع بغبنه
فيها بما ذكرت وكانت في احكام يبلغ نفسه في ذلك ولم ادر هو بيعه الا
الا بالنداء فلما سمعت منه ما ذكر اذنت بالبيع لمن سالني عنها وكلام اللخمي كالنص

في المسئلة والله اعلم وسيتجدد له ما وقع في الواحدة والتسعين من اقضية الحادث ونصه سئل المازري عمن مات غايبا وترك ربعا وزوجة واولادا صغارا فطلبت الزوجة مهرها فسلم لها عامة اهل الموضع في مهرها بقي نذا ولا نفي بقايه ولا حكم حاكم فباع الاولاد بعد كبرهم وطلبوا حقوقهم في الربع فتمنعتهم المراة بحق ما ذكر فاجاب اذا لم يكن في الموضع حاكم واجتمع وجوه اهل الموضع وعدوله واشهدوا الربع وطلبوا الزيادة في مضا بيعها ولم يستزيدوه ولا كان من يوجه بقيمة مستوفاة بحيث لا تمكن فيه الزيادة لو استزيد فهو ماض ولا مقال للورثة ولو لم يكن شيء من ذلك ولهم القيام ويقضي منه مهرها وتقضي ديونه ويقتسمون ما بقي بعد قضاء الدين فهذا الجواب صريح في اعمال التقويم ان تقوم الربع المبيع على مهمل بتنزيل منزلة المشاورة للبيع فهو نص في اعمال التقويم فيعضد ما نقله ابن عرفة عن اللخمي هو قوله والسداد في الثمن بان يكون عينا لا عرضا وما يقع فيه رخصه واذا كان موجلا ربما دخل على المشتري بعدم قبض الثمن قوله فعلى القاضي ان يكلفه اثبات دونه الخ المتيطي وابن فتوح شرط القاضي مال المعلق ما يبيعه عليه وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يكلف الغريم الا بيع سواء ايحلاف الورثة والعرف ان عدد الورثة معلوم للجيران والاصدقاء واهل البلد وغيرهم واما الديون ومقاديرها ولمن هي فيعسر الاطلاع عليها وكثير ما يقصد الى كتمانها ثم يفتقر لكل واحد فيما اثبته غيره وهل يحلف كل واحد منهم على صحة ما اثبته وانه لم يقبض شيئا من دينه ولا اسقطه الى غير هذا من الفصل التي يحلف عليها فيه تردد للحكام سم وكذلك لا يبيع القاضي عليه الا بعد اثبات ملكه لمن يباع عليه هاكذا قيل وانما يتم هذا اذا قلنا ان القاضي لا يمكن من ماوته من اخذ ما وجد في حانوته وداره من العروض التي تصلح للرجال والنساء وظاهر المذهب انه يقضي دينه من ذلك كله بل قال اهل طليطلة انه يهجم على منزله ويأخذ منه ما يعرف انه للرجال وهذه المسايل واشباهها في كتب الاحكام مستوفاة لم تجر العادة بذكرها في غيرها من الكتب هو ابن عرفة وقول ابن عبد السلام في حلف كل

منهما

مسئلة البينة على اثبات الملك

منهما على بقاء دينه الخ العمل الان والحكام لا يكلفونها من قبل الكالي قال ابن اصبغ وعدم صناعة الفرايض اباهم وظاهره في الصرورة لو لم يثبت ملك المبتاع له ويثبت انه وجد في ملكه وتحت ثقافه ما ذكر يبيع هاكذا وذا بق ابن فتوح في باب ما يبيع صاحب المواريث وفي احكام ابن سهل في ذلك قولان للشيوخ ابن عتاب فيه شاهدت فتيا اهل طليطلة اذا ادعي لتحقيق بيت المطلوب حين دعواه العدم فنفذ ما الفي فيه للرجال يبيع وانصف الطالب منه لم تنطق فيه وانكره ابن عتاب وابن مالك وقال ارايت ان الفي في بيته ودابة فقلت ذلك محمول عندي على انه ملكه حتى يتبين خلافه قال فيلزم وفيه حتى يعلم هل له طالب واعلمت ابن القطان بذلك فقال لي لا يبعد ذلك ولم ينكر وانما اراه حسنا فيمن كان ظاهره اللدد والمطل ابن عرفة وحكم له ابن عبد السلام في اول ولايته وانكره بعض من له ظهور عند السلطنة من متفقهه فكف عن تنفيذ الحكم به انظر التحليل في الجزء الثالث

ووقع بيع الايتام سوى لحاجة او لما يخشى من الهدم اوجلاء

قوله الا لوجوه حصرها اهل العلم بالعد الواو فقال شيخنا ابن عرفة كاظهر نصوصهم اعلم من ان يكون الربع موروثا عن الاب المحجور او اشتراه له الوصي ثم حدث بعد موجب قال وكان شيخنا يقولون الذي اشتراه يجوز له السلطة لا يشترط في بيعه ما يشترط في بيع الربع الموروث وانما يحتاج لمطلق المصلحة كسائر عروض اليتيم وعند اللخمي ان يشتري له بنية القنية فيكون كالموروث او بنية التجارة فيكون كالعروض المتيطي فعل الوصي محمول على النظر والجواز والتمام حتى يثبت خلافه فيرد البيع قاله ابن لبابة وابن الهندي وابن القطان وغير واحد من الموثقين وقال ابو عمران وغيره من القرويين يحمل بيع الربع الوصي على عدم النظر حتى يثبت خلافه لانه لما سئل في الكتاب عن بيع الاب اطلق عليه الجواز الا ان يكون غير نظر واذا سئل عن الوصي قال لا يجوز بيعه الا ان يكون نظرا وحكى عن ابن القطان

مثل قول ابي عمران وغيره من القرويين ان الوصي بخلاف الاب في بيع الربع
واحتج بقوله في المدونة لا يبيع الوصي عقار اليتيم الا للوجوه المذكورة واستحسن
ابن الطلاع من رايه ان كان الوصي عدلا مامونا وان كان لوجه وغير عدل قال
ابن القطان وحكى الباجي في بعض تاليفه عن السلف عمل القاضي قال ابن
القطان وحكي انه من قاسها وصي الاب ووصي القاضي فاجاز لوصي الاب بيع
عقار المحجور لوجه النظر ومنعه لوصي القاضي الا باذن القاضي قال لانه
كالوكيل المخصوص على شيء بعينه وكالوكيل المفوض اليه قيل من كتاب
البيوع وهذا اقتصر عليه ابن عرفة هنا وعلى قول الشيخ ابي عمران ان بيع
الوصي يفتقر لثبوت سبب البيع يتنزل ما وقع في الثلاثة والثلاثين
من بيوع البرزلي وذيل عليه تذييلا وهو **وسيل** ابن جنيد عمن
توفي وخلف اولادا اوصى عليهم اخيه وكان عليه ديون وخلف اثاثا
وربعا وجنانا فعند الحاكم فباع جنانه في الديون مما له غلة وترك
ما لا غلة له فهل يمضي بيعه ام لا وكيف لو باع الحاكم رباعه
لكالي الزوجة ولم يذكر بمينه وكيف ثبوته **فاجاب** ليس للناظر لليتيم
من وصي او حاكم ان يبيع ما فيه غلة لليتيم الا ان يلجئه اليه الحال كدعوى
الشريك البيع ونوجه له ذلك او الدين ونفيس بيعه او لم يجد غير ما في محلي
وهو المستند اليه ما هو اعود نفعا او يخشى سقوطه ولم يكن عنده ما يصلحه
به او عنده وراي بيعه اصلح او لغير ذلك مما ذكره العلماء من وجوه
المصالح وسببها فيجوز للناظر بيع الربع واما غير هذا فلا لانه تفويت
لغير مصلحة فيسمع هذا النظر ما فيه استغلال لليتيم وعند
من العروض ما هو مستغنى عنه وليس في بقايه مصلحة وهو من دل
على هذا العمل الشرعي وفعله مردود واما قضاء بالدين وقضاه من مال
من غير استغلال غير متوجه البرزلي جواب هذا الشيخ في فعل الوصي هو ما
تقدم عن احكام ابن زياد وما ذكر عن المدونة ويقتضي امضاء مطلقا
والذي اشار اليه البرزلي عن احكام ابن زياد وما بعده هو ما ذكر فلعله انه

وذكر

وذكره صاحب الطرر ايضا في ترجمة بيع الوصي على يتيمه ونصه المشهور ان
باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز ما لم يكن غبن في الثمن مما لا يتغابن
الناس بمثله وان لم يكن لشيء من الوجوه المذكورة في اول الكتاب وهو انشبه
المشهور وماذا باع نفذ بيعه ومضا وهذا قول الشارح من اهل الشورى
قديما وبه العمل من الاستفتاء. وكان حملا بهذا ما نذل عليه اخاو بلغ ووقع
في احكام ابن زياد اذا قيم فيما باعه الوصي كان على المقتني في اثبات البينة انه
ابتاع منه صحيحا وانه لبيع لنفقته او دين او حاجة ومعهود بيتيم ان ربع
غيره لا لاحتياج في نفقته كما ذكر من الاسباب وهو كذلك يقوى **وسيل** التونسي
عمن له اولاد صغار يتصدق عليهم بربع وتركا معهم ربعا فباع جميع ذلك من
ولد له كبير وذكر انه باع ذلك لنفقتهم ولما ظهر له من النظر والبيع يبيع بحملي
وللربع غلة كثيرة تقوم بهم ولم يكن حاجة الى بيعه وانما باعه ليلا يتزوج فدفع
لامهم فهل للقاضي فسخ هذا البيع ام لا واذا فسخه فهل ينتزع من يد الاب
ام لا **فاجاب** لا احتياج الى بيع الاب على ولده الى قدر حاجتهم وله البيع
من غير حاجة اذا رآه نظرا او مباع بمثل القيمة يوم البيع فاما ان يباع
ويحجر بالنقص مما يسوى بالامر البين الذي لا يتغابن فيه الناس فهو
سوء نظر واتلاف للاموال وميل الى اخو ترفع او غير ذلك باتلاف اموالهم
فيوشك هذا البيع واذا فسخ لم يكنه القاضي من النظر لهم اذا ظهر المقصود
منه هو قال في البرنامج اثر سوقه لجواب الشيخ ابي العباس انظر لو جعل
الشيخ لمجرد النبوة اثر في فسخ البيع واما اعتبر فيه وجود الغبن فان كان
في بيع الاب غبن يوم البيع فسخ والا فلا وما قاله في الغبن جار على الاتفاق
في بيع النيابة انه يعتبر فيه الغبن بخلاف من باع ملك نفسه فلا قيام له
بالغبن على المشهور على ما مر في اخر بحث الغبن من باب خيار النقيصة
ومر هنالك ان قدر الغبن في بيع الوصي للابتياع فيه بلوغ الثلث بل
الغبن البين كما في العتق ولو اقل من الثلث على ما افتى به الشيخ ابن رشد
ثم القيام بالغبن على القول به علة اذا لم يفت بتغيير بدن او بحجر عليه عام

مسئلة بيع ... الغبن ...

على ما افتى به الشيخ ابن رشد لو يقع بعده بيع كما صرح به الشيخ البرزلي في نازلة
تشوفته على فتوى ابن رشد قائلا وهو الاصح لانه اذا فات البيع الفاسد
وهو مختلف فيه فاحرى بيع الغبن اذ لا ينقض الا باختيار احدهما ومحله ايضا
اذا لم يكن البيع بيع مزايدة ما هو قليلا فيه وامرايجوز الخامس من المعيار
ما نصه **وسئل** الفقيه ابن كان البارودي عن القيام بالغبن هل يعم جميع البيوع
او هو مختص بغير بيع المزايدة وهل يتنزل منزلة المزايدة عرض صاحب السلعة
بيعها على الناس مشتهرا في غيبة ايامهم فيها وفي اجل وغيره من محل وفي
المذهب ولا بيع الاستيمان فيه ورد الحديث ومقتضى سلفته للاغبن فيه
وشهادة من غرضت عليه جايزة والله اعلم هـ وفي ١٢٣ منه **وسئل**
شيخنا ابن ابراهيم الفقيه عن رجل له جنة في غير موضع سكناه اتاه رجل فقال له
ممن هو ساكن بموضع الجنة وطلب منه بيعها وقال له ان جنتك نار وخرفت
ولم يبق منها الا القليل وطال الزمان ذلك هل للبائع عين شبهة ويفسخ
البيع او يقال لا يفسخ ويصحح القيمة لطول الزمان وزيادة الغراسة فيها
وبعد ذلك فوتا **فاجاب** امر الجنة التي باعها وهو يتعلق من الثمن لاجل
ما وصفها به من تبرئ اهلها من احرافها وبطلان اكثر راجع الى بيع
الغبن وقد خدع المشتري في ذلك بايعها بما وصف له الجنة بما اوجب بيعها
منه بالنقص عما يليق به من الثمن وقد كان يجوز على الواصف الكذب فيما اخبر
به من ذلك الوصف فتصديقه اياه وحمله على مقتضى خبره تفريط في الاستثبات
والاستقصاء فلا يعذر فيه والبيع صحيح في نفسه والمشهور انه لا رجوع له فيما يغبن
فيه قل او كثر وقد قيل انه يرجع وهذا ما يغبن فيه اذا زاد على الثلث او خرج
عن المعتاد والمتعارف ولم يجد واحد في ذلك حدا وينفسخ البيع اذا ثبت هذا اذا
لم يكن القايم انما قام في قول صاحب الرسالة ولا يجوز في البيوع التدليس الخ ما نصه
المشهور انه لا قيام بالغبن وعليه العمل عند نابل في بقيته ثم قال قيل الغبن
وقيل ما زاد عليه وقيل ما خرج عن المعتاد وظاهر كلام الشيخ ابي عمر بن عبد
البر ان قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره في بيع من باع ملك نفسه قال

الامام

الامام ابن عرفه وكان بعض من لقيته يذكر ويقول يبيع من باع عنهما ما نقص
من القيمة نقصا بينا وان لم يبلغ الثلث وهو صواب لان مقتضى الروايات في
المدونة وغيرها قالوا ابتاع الوكيل بما لا يشبه من الثمن لم يلزم مكه وفتوى الشيخ
التونسي المذكورة كظاهر هذا ونصها الفقهي جواز بيع الاب ربع ولده الصغير
لولده الكبير ولا قدح فيه بقوة تاجيه المبيع له وقد نزل في المدونة في النذر
والايمان الصديق الملاطف منزلة النفس فانظر هل يقال هنا ان الولد
الكبير افلا زيته ان يكون كالصديق الملاطف لا يجوز ان يبيع لنفسه متاع
ولده فلا يبيعه من صديقه الملاطف فيها من حلف ان لا يبيع من فلان شيئا
فدفع فلان ثوبا لرجل فاعطاه الرجل الحالف فباعه ولم يعلم فان لم يكن
الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف ومن عياله او ناحيته
لم يحنث والا حنث انما جاء في صغير بسبب فلان وناحيته لعطان مراد فان
وفي سادسة شهادة من تبين ما نصه حقيقة الصديق الملاطف هو ان يكون
معك كالولد مع والده ولا كالاخ مع اخيه بذلك افتاه الشيخ ابو يعقوب يوسف
الزغبي لما وقع ذلك في احكام بالغير وان هـ فلت وقد يعين بينا باب الا
بمان بين ومع الاحتياط فيها بخلاف باب البيع وقد يقال ان البيع على الاصاغر
والايتام يحتاط ايضا فلا يبيع فاحتيط وفتوى الشيخ التونسي توافق ما في
في باب الوكالة من عمل الشامل ان بيع الوكيل لولده الكبير متاع موكله
بخلاف بيع ذلك من نفسه او من محجوره وتوافق ايضا ما وقع في او اسط تعيينها
ان كان مع الاصاغر اكابر احببت للوصي ان لا يقسم بينهم حتى يرفع ذلك
للامام فان قاسم للاصاغر دون الامام جاز ولكن الفرق بين مسئلة
الموكل والمحجور الصغير قائم بجامع المانع من ورد التصرفات الواقع عليها فينبغي
ان يحتاط لها بنا ان ما يوجب رفع التهمة في فعل المتصرف عنها فتامله
قاله في البرنامج في ابن الحاجب واذا ملت انها حاجة ولو رباع في ولا ينبغي
اخر كتب فاحته وفيه بيع افلها ردها عليه وتبعيد التهمة ابن عرفه كذا
اوجدته في نسخة وظاهره ان الكاتب يكتب ويقضي ببيع الربع وهذا

الظاهر واحرى البطلان وعود صفقة قضاء على غير ما يعود اليه حكم كتب ذلك وجرى قراءتها على ما لم يبسم فاعله احتمال ولعله ابن فتاس جار على الاصول لانه عبر بقوله بكتب الى القاضي يعلمه بان الاجل وحاجته ويقتضي منع بيع ماله الخ فان بلغه يقتضي لا بلغه فقط وهذا اللفظ بعينه ونصه لا يوجد الا لابن حبيب عن اصبغ ولا يجب انحصار الحكم في ذلك بل للقاضي ان يقدم انسانا عن محجور بلده يخرج او يوكل من يخرج كالوصي على تنميه من يبيع من رابع العقد ما ذكر عن الصفة المذكورة والاول ارجح لانه لا ينعقد البيع بموت القاضي المكتوب اليه لان من ولي بعده مثله بخلاف موت الوكيل وزاد في الوافية لاصبغ لو مات ببلد قاض متى تركه مالا وذكر ان وارثه ببلد اخر كتب على قاضي بلد الميت ان كان الوارث ببلد بعيد جدا حبسه وكتب اليه بالقصة ليسئل عن وارثه فيعلمه بذلك ليفعل واجب ارثه فياخذه فان جهل القاضي وارسل المال لم يضمن ان ضاع هو من النفقود والردود للمشذالي قبيل الاستشهادات **قوله** بالقيمة عالما بالسلعة ويعني هذا اما اذا كان عالما فلا قيام له باتفاق قال ابن رشد وانما يرد البيع على الاطلاق المذكور ما لم يفت وقد قيل ان للمشتري ان يؤدي تمام القيمة يوم البيع على الثمن ولا يرد المبيع وان كان قائما لم يفت وقيل انما يجب له منه بقدر الثمن من قيمة المبيع ويرد الباقي وهذا الاقوال قائمة من العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه وسماع ابي زيد فان فات المبيع فليس للمتبايعين القيمتين القيمة والثمن الذي وقع به البيع باتفاقا ولا قيام بالغبن الا فيما قرب كالعام ونحوه وان كان اكثر من ذلك فلا قيام له به والله الموفق بفضله للصواب **مجاع** قال الحطاب والمودود بالغبن انما يرجع لمالكه مستانف لا على الملك الاول فان كان المحدود حصة فلا شفعة لمن ربقت له حصة فيما باع من تركه بعد بيع الغبن وقبل نقضه ولا للشريك شفعة لمن رجعت له حصة فيما باع من تركه بعد بيع الغبن ايضا مهما رجع لمالكه وان قلنا بملك مستانف اذ ليس ببيع محض انما هو ما تراض عليه المتبايعان والماخوذ منه الحصة مغلوب على اخراجها من يده ه

[illegible]

قوله

قوله وما قاله توضيحا اعلم ان الاراضي ثلاثة ارض جزاء وارض حكر وارض وضيعا وقد تكلم عليها الامام ابن عرفة فقال في بيع بقية وشراء الارض بشرط اداء قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة ان كان بوضعه عليها حين الاحياء جاز ولا ينبغي ان يختلف فيه وهو الاولى استقر العمل عليه بتونس من اخذ وثلاثة ماية سنة في الارض المسماة بارض الجزاء ونقل بعض شيوخنا في مجلس تدريسه ان بعض من ادركه من الشيوخ كان يضعف مالكها ومرضها وكان لا يشهد في نكاح مهره ما هو من هذه الارض اذا كان لا غير بها مردود بعمل الشيوخ العلماء الجلة الذين يحق عدهم كالشيخ الفقيه الصالح ابو العباس بن عجلان والشيخ الفقيه المتدين ابي علي حسن الزبيدي وغيرهما واحتج بعضهم له بان الجزاء الماخوذ عن الارض ان جعل كراء فهو فاسد لعدم الاجل وان جعل ثمنا فهو بيع فاسد لجهل قدره ويمنع الحصر فيهما بل هو وضع خراج على الارض قبل احيائها في بعض مواضع العمران اذ لا يجوز فيها احياء دون اذن الامام حسبما هو مقرر في محله البيع ومن موجبات وضعه حاجة الناس للاحياء والفراسة منها للحاجة لما يقوم به امر المسلمين وصونهم عن ذوي الفساد من اهل الحرب وتحصيل هذه المصلحة الكلية العامة واجب لمن علم وجوب تحصيل المصالح الكلية بما تقرر في اصول الفقه وفي بعض مسائل الفقه الجزئية كمسئلة التمريس في الجهاد ومسئلة تضمين الصناع ومسئلة الرمي من السفن عند الهول وما ذكره من بعض شيوخنا عن بعضهم محله عندي في الارض المسماة بارض الحكر وهي على قدر المرجع منها من الخراج افضل مما على المرجع من ارض الجزاء والعادة فيها ان من هي بيده لا ينتصر فيها باحداث غرس من بناء واذا اراد ذلك نقلها الارض الجزاء بدفع قدر معلوم عندهم عاجلا والثاني قدر خراجها بقدر خراج الجزاء واما شراء الارض بشرط اداء عليها مستمر حادث الوضع بعد احيائها فهذا اخر غير كائن عندنا وهي الارض المعبر عنها في كتب الوثائق والاندلسيين

بارض الكيل والوضيف وفي جواز بيعها بشرطه في العقد وفي اخذه تالثها
لا يجوز لاشهب وسحنون وابن القاسم وابن فتوح وغيره من القضاة يقول ابن القاسم
ابن ابي زمنين وروى ابن وضاح عن سحنون انه كان يكره بيع ارض العنوة على شرطه
فيه لا باس به والاكثر على ان نسبه الجواز والمنع لاشهب وابن القاسم تخريج على
قوليهما في بيع الارض ذات الخراج بشرط كون الخراج على المبتاع وظاهر كلام بعض
انه عن اشهب نص وظاهر قول ابن الهندي انه عن ابن القاسم نص ويؤيده قول
ابن القاسم في المدونة في كتاب الشفعة جاز منعه بيع ارض الصلح بشرط كون
الخراج على المبتاع ولا ينبغي لرجل ان يبتاع من رجل ارضا على المبتاع قال والحق
اهل بلدنا بهذا ما في ارض الاسلام من وظايف الكيل للسلاطين وهي غير
صحيح لان هذه الوظايف مظالم ليست بحق ثابت ومن امكنه دفعها على نفسه
لا يأثم وخراج اهل الصلح لا يحل ان يدفعه عن نفسه وانما مثل الوظايف الموضعة
على الارض مثل ابتياع الثياب في بلد يلزم المبتاع فيه المكس في كل ما يبتاع
فلا يمنع ذلك صحة البيع في الثياب ابن عرفة وقوله وهو بين صحيح وقياسه على صحة
بيع الثياب يرد بان الظلم معلوم غير مجهول لانه على دايم والتوظيف مجهول
لجهل مدته وقال ابن فتوح وغيره تحيل مناخ واجفها فيجب تمسكا بقول
ابن القاسم ان عقد الشراء من الوظيف في كتاب الابتياع بشرط كونه بعد عقد
الصفقة وقل ما تنعقد صفقة الا بعد ضمنها بدوانه كمن الكذب الذي ترك
اهلا ولو اخذ بقول اشهب لكان احسن لخروج الناس به من الكذب قال ابن
العطار تكلمت غير مرة مع محمد بن ابي بقي قبل ان يستقضي وكان يفتي بقول اشهب
فلما ولي القضاء فسبحانه قد امكنه انفاذ ما يختاره من الاخذ بقول
اشهب والحكم به فتنبع فتثاقل عن ذلك وقال من يستطيع صرف الناس
عما جروا عليه ابن عرفة هذا دليل بين على ان ترجيحه قول اشهب لم يكن
نتيجة اجتهادا مستقل عن تقليد ولو كان ذلك ما جاز له العدول عنه
اتباعا لما عليه الناس وقال ابن عتاب رايت لابن رشد في تعقبه على ابن
العطار نحو قول اشهب قال لان هذا العقار كله يجوز ان يشتروا منه في اصل

الصفقة

الصفقة كمسائل العيوب قال ولولا ذلك لما جاز بيع الاصول الموضعة ابدا
ومن الاستفتاء قال المشاور البيع على التوظيف جائز وليس يغيب
برجع به علم اولم يعلم لان الاصل الخراج والمغارم كلها او فقه القبال وليس
كارض الصلح التي يقول فيها ابن القاسم البيع جائز والخراج على البائع
ولم يجز اشتراط الخراج على المبتاع ابن عرفة قوله وليس بعيب مشكل قول ابن
عبد الغفور وحكى لي بعض القضاة فيمن باع ارضا عليها وظيف ما الثمن من البائع
وصار كانه الخراج الوظيف حصته من الثمن فيجب الرجوع الى توقيف ماله
بسببه وكذلك ان باع بعض ملكه والخراج مالزمه من الوظيف وقال ابن زرب
من باع حقلا من ارضه الموضعة والاقيس لان الوظيف بقدر الحقل من الارض
والاقيس الوظيف في الموضعه والاقيس لان الوظيف الذي على الارض انما هو
في نفس الامر ولو جاز بيع ذلك على الخراج لوجب ان توقف ارضه وقال احمد
بن عبد الملك يجوز للرجل من اهل الوظيف ان يبيع بعض ارضه على الكرا
من الوظيف الذي يلزمها فتامل ذلك وفي الكرر ونوازل ابن سهل
والمتيطية فروع تشبه من هذا الفصل تذييل قال بعض هذا في كتاب
الحبس ومن حبس على رجل وعلى ولده وولد ولده واشترط على الذي حبس
عليه اصلاح ما رث منه من ماله لم يجز وهو كرا مجهول ولا كن لم يمض
ذلك ولا مرمة عليه وترمه من غلتها وقد قالت في تسبيل الله ولا تشبه
البيوع قال في التقييد هناك قالوا فيبقى ومنه انه لا يجوز تحبيس الارض
الموضعة وحكى ابن الهندي فيه قولين ولو كان على ان يخرج الوظيف
من غلتها وهو كذا الجاز وقيل لا يجوز قال ابن كوثر والاول اصوب
قال في التكميل وقد استمر العمل بتحبيسها دون الكراء بفاس وانظر
هل جرى فاس بجريان تونس الذي تقدم لابن عرفة انكرته قوله لدعوى
مشتريه فيما لا ينقسم بيعه تقييدا ارادة بيع الشريك بما لا ينقسم هو
المشهور لان الذي به العمل ان القايل للقسم كغيره ان نقض حصة
مشتريه معين ده قوله الخامس صوابه الرابع قول المصنف وكان راجعا

معطوف على قوله ولا مال للاصلاح فقد قيد لبيع عقار اليتيم خوف الهدم ايضا
بالقيد احد الامرين قوله او كان الذي يملك اليتيم جزءا اي حصة من ربع امكن
قسمه اي الا ان اراد من يملكه البيع اي لا قوله تمثيل لسوء الجاور ويحتمل ان يكون
تفسيرها ويحتمل سوء الجاور على ذي الضيق الذي يلتقي منه ضرر الدين والدنيا
كما يفيده قول المختصر او لكونه بين ذميين او جار سوء قوله ومما النقض
للاب ان يبيع الخ في الطرر نقلا عن عبد الحق للاب ان يبيع على ابنه الصغير عقاره
ولا ينقض عليه وليس كالوصي الذي لا يبيع الا لشيء او وجه على حسب ما ذكر
وكذلك الوصي لا يهب ربع الصغير للثواب لان الهبة للثواب قد فاتت ليس
الموهوب انما عليه القيمة ولا يبيع هو بالقيمة شيئا اذ ليس في هذا نظر
واما الاب فيجوز هبته مال ولده للثواب بخلاف الوصي لان الوصي انما هو بسبب
الوالد ليس كالاب لانه اضعف حكما منه ذكر في الاول من الوصايا ام فرع سبيل
ابن رشد رحمه الله اذا باع الوصي على من الى نظره وثبت فيه بعد ذلك الغبن وقد
جاز بيع المختري له هل يكون ذلك فوتا كالبيع الفاسد ام لا قال ان ذلك
فوت ويرجع المحجور على المبتاع من الوصي بما زادت قيمته يوم البيع على الثمن
الذي وقع البيع به وفي ذلك اختلاف فقيل ان المبتاع يودي تمام القيمة يوم البيع
وبين ذا الباقي وهذه الاقوال كلها من العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه
وسماع ابن ابي زيد في المرتد فقال والقول بان بيع الغبن يفيته البيع ليس
لانه اذا كان يفيت البيع الفاسد الذي يقلبان على صحته وقد قيل انه ليس
ببيع فاحرى في بيع الغبن لا ينقض الا باختيار احدهما وقد قال في المرتد في الذي
يحكم على نفسه ببيع السلعة مرابحة فاقل مما اشترى انه يقسطها اما
يفيت البيع الفاسد وتشبه هذه المسئلة انظر في لمة وثبته بتحبير
دار الله عنهما الكافي البيع فيطلبه ... في قول الام قوله تحصلا
محلهما حيث لا عقار يبيع او عدمه ولا انه تم على القول بعدم بيع المسوق
في الصداق على الزوج ان يأتي عند البناء بما يحتاج اليه من غطاء او وطاء
واما على غير الاصل فيباع لتجهيزها القول المختصر ولابيها بيع رقيق

مسألة هل يجوز للاب ان يبيع عقار ابنته
او الوصي عقار يتيمه
في تجهيزها للزوج

مسافة الزوج للتجهيز ونقل ابن عتاب ان للوصي اليتيمة ما يبيع من
من مالها ... من الطرر قال بعض المفتين ان كان لليتيمة اخوة
ولهم ارض وماشية وفي صداقها ما يكفيها لثياب تشورها ولا يكون
فيه كفاية فليس للاخوة والوصي ان يجهزوها بثياب ليحاسبوها بها
في نصيبها من الارض والغنم ولهم ان يستعملوا عليها عند سحنون
اذا كان لها غلة بما دونه منها المعتاد ونحوه كله وقال لا يجوز للوصي
ان يخرج ثيابا للنساء عن اصولهن لثياب يلبسنها ومن فعل ذلك ضمن
اذ لا نظر فيه لليتامى وخلاف هذا في كتاب النكاح وقال غيره من المفتين
ان كانوا البالغين دون وصي فتبين وجبة الاخت وخرجت بثياب من المال المشترك
واخوتها احاطوا مخفين زمانا ثم ماتت وقام ورثتها على اخوتها في نصيبها
من الارض وقام اخوتها بقيمة الشورة عليهم فاذا ثبت ذلك كله رجع
كل واحد في حقه ويتقاصوا بعد ذلك ان احبوا ونحوه للعلقة ومن
الاستغناء ... وفي ابن ناجي الشوار واما بيعه لتجهيز اليتيمة المحجورة
فنقله في هذا البحث من التوضيح عن ابن هارون وقيده بان يكون
في ايجاب الاب فيبيعه عليها جاز وان لم في حاجة يلحق حاجة الانفاق
لان المراد فوالع يباع للحاجة على ما صرح به ابن الحاجب والتوضيح
بل لشد الى صحته قول ابن عرفة في نصه هذا الغونة من الاحتمال
وحكي في الحاوي في بيع اصول اليتيمة للتجهيز قولين في الاب والوصي
ورجح المنع الشامل في بحث الجهاز انه لا يلزمها ان تبيع الربع
الذي دفع لها الزوج في صداقها للتجهيز به فاحرى فيكون بيعها
الاصلي احرى بالمنع فتامله هـ انظر ... منه قبيل الصلح

مسألة قول الدار وغيرها المنتقلة للبيع
وتخلى دياره بعد وقبل اللامين انتقال الغار من سكناه
في الوثائق المجتالية ان فتوى ابن عتاب وابن القطان وجوابهما
تامل هاذين الجوابين بالاباحة هاذين المفتيين السكنى لغير
المالك وهو المكتري فاما بسبب منع الوارث من السكنى ان كان الاب

لبيع جميع اذ قد يحصل بكلي البيع بالفلق من وجه منار ادنكرها او بغير
ذلك وان كان الاجبار دسكتنا ها هو الطالب فما المانع من سكتناها هـ ولعل
المانع انهدامه بقصد الاستبداد وتزهيد من يريد الزيادة فيها
ليتوصل الى احدهما بثمن بخس ونحو ذلك هذا وفي كبير ابن ناجي الذي
به العمل عندنا وقاله الاندلسيون انه يحكم بالاخلاء للتغليب ويمكن
المشتري من الدخول في كل وقت في الدور ونحوها بخلاف الحوانيت وقيل يبطل
الاخلاء في جميع الرباع ويلزم السمسار ان لا يمنع من اراد التقليب وحيث
قيل بالاخلاء فمعناه اذا ثبت ان كونها خالية اوفر لثمنها ليتمكن كل
من اراد تقليبها في كل وقت وان كان هو معهم في ذلك هـ قال رحمه الله
وان بيع من ذي الحظ حظه ما خرج به الغير وفي بيع لذي حق انفلا الغير
حق با على من يعني بكلهم وجملة ما خرج به جواب ان والغير متعلق به اي لحق
غيره والمراد به الشريك الغير الساكت وفي بيع متعلق بانفلا ولذي حق
متعلق ببيع وحاصل الاقوال التي ذكرها ثلاثة اشار اليها ابن عرفة
في قولها فيه يكون الشريك احق بما بلغ المشتري المبيع مطلقا او ان لم يكن
الطالب بيع ثالثها ان لم يكن قصد اخراج شريكه لا اخذ غير واحد منها :
ولابن عمر ونقل عياض هـ قوله لا اخذ غير واحد لان فيها واذا دعى احد
الشريكين الى قسمة ثوب بينهما لم ينقسم وقيل لهما تقاوياه في بينكما
او بيعاه فاذا وقف على ثمن قيل لمن اب البيع اخذه والا بيع فيها بعد هذا
واذا دعى احد الاشراك الى قسم ما ينقسم من ربع او حيوان او عرض
ومثل كتدبيج بموروثا او غيره اجبر على القسم من اباه فان لم ينقسم ذلك فمن
دعى الى البيع اجبر عليه من اباه ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطي به ان عرض
باخذوا منهما ان لمدعي للطالب البيع اخذه الآبي بما على ما وقف
من الثمن ومثل قول الباجي ان ارادوا المبادرات جاز ولا يجبر عليها
من ابى ومن دعى الى البيع اجبر عليه من اباه اولا وابالة حين بلوغه الثمن
المذكور وهو ظاهر قول ابن عمر في كافيه ونصه وما كان مثل الدابة والعبد

مسئلة اذا دعى احد الشريكين الى القسمة او البيع

والسفينة

92

والسفينة وما لا ينقسم بين الاشراك اجبر واعلى التقاوي او البيع
وصاحبه اولى به فاقصى ما يبلغ من النداء ان اراده وذكر عياض ما حاصله
من قصد بدعواه للبيع اخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس له اخذه
بذلك قال في اول كلامه انه ظاهر مسائلها وفي اخره قاله ابن القاسم وبه
افتى الشيوخ وعمل القضاة وفي لفظه اجمال حاصله ما ذكرته فيه كون الشريك
احق الح العبارة التي سقناها اولا فـــلت يظهر من هذا ان الماخوذ
من المدونة انما هو في الثاني لا الاول والمنسوب لابن عمر هو الاول الثاني وكأنه
عكس عزو الاولين فتامله وما ذكره ابن عمر هو نصه في باب جامع القسمة
وقال قبله وان اراد احدهم البيع وابى الاخر اجبر الاباي البيع على البيع
وقيل الا ان يعطيه واما الاخذ انصباء من كان بيده بما يبلغ من الثمن فان امتنع
من هذا اجبر حتى يحصل الثمن فيقتسمانه هـ فـــلت وهذا الكلام
الاخير يقتضي صحة عزو القول الثاني لابن عمر كما في عزو الاخذ للاول منهما
يحمل الاخير على ما هو اعم من كونه اولا وثانيا وقال ابن عبد السلام الذي
في هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد ان تسوق جميعه ممن اراد من الشريكين
اخذه بذلك سواء كان طالب البيع او طالب التمسك وقال الداودي وعليه
حمل مسئلة المدونة انه لا يكون احق بالمبيع منهما الا طالب التمسك
وينبغي ان يكون احد قال غير هذا وكما ذكر المتيطي في القسمة من المدونة
المتقدمة اختصره بلفظ وان كان مما لا ينقسم بيع عليهم الا ان يريد من
كره البيع ان ياخذ ذلك بما يعطي فيه فيكون له ثم قال الباجي في وثائقه
ويكون احق به هـ قوله ونقل عبارة ما هو اعم لولا السياق لا مكن
حمل مسئلة المدونة عبارته على ما وقع في سماع ابن زيد . اخر مسئلة
من كتاب السلطان قال مالك في فاسق ياوي اليه اهل الفسق والخمر
يخرج من منزله وتكرى عليه الدار والبيوت ولا يباع عليه لعله يتوب فيرجع
الى منزله قال ابن القاسم يتقدم اليه مرة او مرتين او ثلاثا فان لم ينته
اخرج واكري عليه ابن رشد فقال مالك في الواضحة انها تباع عليه وهو

مسئلة كراء المسجد والدار [illegible]

خلافا قوله في هذه الرواية وقوله فيها ايضا ما ذكره من انه يتوب في جمع الكرا
ممن له ولو لم تكن الدار وكان فيها بكرا اخرج منها واكريت عليه قال المازري
واذا اخرجت من مكتريه الدار الكراء الزعارة وقبحا وشرا فمن لم ينتفع
الكراء ولكن الامام يمنعه من ذلك ويكفه اذا عن الجيران وعن رب الدار
وان رد الخراج اخرجه واكراها عليه انبعى فيه لان قبح الكرا مضرة على رب
الدار ويحمل حمل رواية ابن حبيب على من لا يقع مضرة فيسقه الا ان قطع
ملكها عنها وحمل رواية ابن القاسم على من يقع مضرة بعد كرائها عليه
هو وهو بحو الاختيار اللخمي اذ قال ان يبتر الفعوبة لحرمة فان ازجر والا
اكريت عليه فان لم ينته وكان يأوي للذين الجيران ويقول انا في داري وما
اشبه ذلك بيعت عليه قال رحمه الله

ومن ملكه اثنا املاك غيره :: ومنعها له التي داد فالحكم ان جلا ::

قوله ولا تستحق طريق محدث على رجل قد ترك هاته المسئلة في ولا ان
رجلا كانت له ارض متوسطة بين اراضي لاناس شتى وكان له مدخل يمشي
يدخل منه لارضه ثم ان يقع مقرها الوقت وكانت له مصالحه مع
الامير ابي محمد حمودة باشا اشترى تلك الارض المجاورة لارض الرجل
المذكور وغرسها وحوطها ومنعه من الدخول عليها فصار يدخل
لارضه من ارض ولما ان غرست ارضه منعته من الدخول منها لكون الطريق
محدثة احدثها ووقع بذلك نزاع وخصام رتراقعا الدي ولان الامر فكلفوه
باثبات حدوثها فاثبته بعدول مرضيين فوقع الحكم عليه بعد الاعذار
والعجز عن الدفع وكتبت تلك المسئلة الحكم بهسم الارض فرع ذكره صاحب الطرر
ونصه من الكافي لابن عبد البر اذا كان الرجل طريق في ارض جاره الى ماله فاراد
صاحب الارض ان يحول تلك الطريق الى موضع اخر من تلك الارض ويفهم موضع
الطريق فليس له ذلك الا باذن الذي له الممر بنحو الذراع مما لا مضرة فيه
على المار فلا يمنع صاحب الارض من ذلك ولا مانع فيه ان شاء الله ذكر ذلك
كله ابن عبد الحكم ولو اراد له ذلك الا باذن صاحب الممر انتهى شيء منها

مسئلة
في الارض يكون للرجل في ارض غيره
ممر الى ارضه فاحدث له طريق في ارض
منعه الا الارض صاحب الارض
ثم اراد الحاكم المنع من الارض

قوله

قوله فمن حلف بي ومن نكل كان عليه المدخل فان حلفوا جميعا او نكلوا
جميعا فذكر في المعيار انه لما ورد على ابن تسهل جواب ابن عتاب المذكور
اورد عليه السؤال مرة ثانية بمسئلة عما اذا حلفوا او نكلوا فكتب اليه
ليس عندي من الجواب الا ما كتبت به الا انه الظاهر في بعض اصحابنا مسئلة
كتب فيها الى يحيى بن يحيى وهي كتب عثمان بن عمار الى يحيى بن يحيى في رجل كانت
له ارض من جارة وقصد القوم ارضهم
دينتسوا فدع ناحية يسلك على الناحية التي يليت حتى استوى القوم ارضهم
بالسد ومنفوة الممر فيها تسدوا عليها فوقف الى مما الحكم فكتب اليه
ان يومروا الى ما ذكر عنه هنا وفي كتاب البنيان والاستمار لابن حبيب
وسالت اصبغ عن ارض لرجل في وسط ارضين لقوم كانوا يمنعونها بالحرث
والحصاد على فدان من لم يحرث فدانه تلك السنة فاراد ان يتخذ بنيانا او
زرعها هل يمنع مما اراد من البنيان في ارضه تلك فقال لي لا يمنع من ذلك
وهو يمر على ارضه من حيث كان يمر مرة من هذه الارض واذا لم تزرع ومرة
على هذه الاخرى اذا زرعت تلك ويمنع من ان يضر بالقوم في زرعهم
قلت فان اراد كل رجل منهم ان يغلق على ارضه الذي حول بنيان
او حيطان البستان كيف يصنع صاحب الارض المتوسطة قال لا يغلقون مما
ذكرت حتى يجعلوا له على ممر يكون له من ارضه من شاء وعلى كل من كان
هذا المتوسط فيختلف على ارضه لا ارض تعقبهم قلت فان اختلفوا
في هذا الممر فقال لي المتوسط اتركها في ممرا عملي وما شيتي وجميع حوائجي
وابى القوم من ذلك فقال الحكم له عليهم بمثل الممر الذي كان في ارضهم
من قبل البنيان منعهم ومنه على حال ما كان يتناول اليها بماشيته
وكذلك اذا ارادها للبنيان وحده وقال لي بد واهم بنيان ارضهم
وخروجه منها الى اكثر مما كان يحتاج اولا اذا كان يختلف اليها للحرث
فقط فانه يمنع من البنيان لانه استحق الا الاكثر من حقه قال وسيل
ابن القاسم عن ذلك فقال مثله هو انتهى سبع من التالي مش

وطوع بفي وفي قراض نعم ولا

مسئلة القراض

ابن الحاجب اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه اتباعا فيه ابطالهم حكم
مدلول لفظه من قال من جعل اجرتك على ان تتجر بهذه المائة نصف
ربحها قال ابن عبد السلام واجيبا بان منع القراض الذي
هو الاجارة على الصفة التي ذكرها لان لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ
القراض ونحوه من الالفاظ التي ذكرها الفقهاء وانعقاده بذلك ليس
من تصوره انما هو من احكامه فيرجع الى التصديق والكلام في التصور
وبهذه الطريقة يندفع كثير من الاسئلة عن التعريفات فتامله
وحاصله انه جعل صورة النقد من حقيقة القراض هو الاجارة
المذكورة وقوله ولان هذا المعنى لا ينعقد بكل لفظ الخ حاصله انه
جعل اعتبار اللفظ في القراض انما هو من حيث الحكم عليه التصديقي
والكلام انما هو في تعريفه وهو راجع لتصوره فلا اعتبار فيه باللفظ
بحال فيرد الفاده اعتبار اللفظ في حقيقته فان الحقائق التي عرفه
لما كانت جعلية كان اللفظ في بعضها معتبرا فصارت ذاتية لها كالجعل
الشرعي او اصطلاحه فمعنى قارضتك بنصف الربح واجرتك به متماثلا
من حيث كونه مدلولا عليه بلفظه ومن حيث الدلالة على الاول لا بلفظ الاجارة
وعلى الثاني بلفظ الاجارة مختلفان الاولى قراض والثانية اجارة هذا
العرف في اصطلاح الفقهاء فقوله فلغو اعتبار اللفظ في حقيقة القراض
والاجارة غير صحيح فالحق ان النقد وارد على لفظ ابن الحاجب وقوله
وانعقاد القراض ونحوه ليس من تصوره انما هو من احكامه فيرجع ذلك
الى التصديق يرد بانه لو سلم انه من احكامه لم يلزم منه رجوع الى التصديق
لان الحكم اعم من كونه تقييديا او اسناديا والاعم لا يستلزم الاخص
انظر كلام الشيخ في الجزء الثالث من التحليل فقلنا والكون المعنى متحدا
من حيث كونه مدلولا عليه جعلوا القراض رخصة مستثناة من الاجارة
المجهولة وقول عياض ومن السلف جر منفعة مردود بانه ليس بمضمون

وكل

وكل سلف مضمون قاله عبد الحق وظاهر قوله وطوع بفي واذا الاتفاق
بينهما طوعه بعد تمام العقد وطوعه قبله وهو كذلك على ما الحجة به
بعضهم واقتضاه كلام الشارح في التنبيه الاتي ومفهوم طوع انه
لو كان مشترطا عليه في صلب العقد انه لا يكون كذلك وهو كذلك ولا يلزم
المشترط ويكون القراض فاسدا يقضى فيه ان عمل بقراض المثل اذ هو
احد الامور التي يقضى فيها بقراض المثل وقد جمعها بعضهم في قوله

لكل قراض فاسد اجر مثله ۝ سوى تسعة قد جئت بالبيان ۝
قراض بدين او بجزء مبهم ۝ وبالشرك والتاجيل او بضمان ۝
وان ملا يشتري الا بدين فيشتري ۝ بنقد وان يبتاع عبد فلان ۝
ويرجع في اثمانه بعد بيعه ۝ فهذا اذا عدت تمام ثمان ۝
والا فيشتري من يقل وجوده ۝ فيشتري سواء اسمع لحكمي بيان ۝
كذا ذكر القاضي عياض وانه ۝ فقس بما يروى فصحيح لسان ۝

وزاد بعضهم مسئلة اخرى وهي ان تحجر عليه ان لا يشتري الا من البلد
العلانية كما نص عليه في المدونة قال فيها ومن اخذ قراضا على ان يخرج
به الى بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه قال مالك يعطيه المال ويعوده
كما يعود البيع ولو نقدا. الناظم اضافتها كما ذكر فقال

۝ والحق بها ان ذا الشراء لبلدة ۝ يحجر به مقود جراني ۝

واللام في لبلدة للغاية والباء في به للسببية وهي متعلقة باضمر
والضمير للحجر والحجر اي زمان البيع وهو اشارة وهو اشارة لقول
مالك ويعوده كما يعود البيع ثم الفرق بين قراض المثل واجرة المثل
ان اجرة المثل متعلقة بذمة رب المال وقراض المثل متعلق بالربح
هذا هو المعروف المعلوم في المذهب وحكى عبد الوهاب في شرح الرسالة
عن القاضي ابي الحسن انه قال يحتمل عندي على قول مالك ان يكون له ما
يعطي او فرض مثله وان كان في المال وضيعة وقال عبد الوهاب
والفرق بين قراض المثل واجرة المثل ان اجرة المثل متعلقة

بالاطلاق وقراض المثل متعلق بالشرط الذي شرطاه وذهب في ذلك الى
ان يقال في الاجارة لو استاجر رب المال من عمل له هذا العمل كم تكون
اجارته فيكون ذلك للعامل ويقال في القراض اذا كان العامل قد رضي
بجزء كذا على هذا الشرط الفاسد كم ينبغي ان يكون له فيما قيل من فنى.
وهو قراض المثل وقراض المثل على تاويل ابي الحسن راجع الى
اجارة المثل وانما يختلف ذلك على تاويله في صفة التقويم وهو بعيد
جدا انتهى وفيه الفرق بينهما على قول غير ابن القصار واضح لان الاجارة
العوض فيها محقق للعامل وما يعرض له بقدر عمله لا لاجل معلوم
وهو ما ال الامر اليه والقراض العوض فيه محتمل الثبوت والنفي
لتعلقه بالربح المحتمل للثبوت والنفي فلذلك يكون العوض في القراض
اكثر من الاجارة وكذا على راي ابن القصار لان ظاهر قوله ان العوض
عنده انما هو في المال لا في ذمة ماله والناس لحصوله على رايه اقل منه
على راي الجمهور انه لا يبطل عنده بالوضيعة فضلا عن عدم الربح ويبطل بتلفها
كل المال وعند الجمهور يبطل ولو بعدم الربح فيبطل حق العامل في قراض
المثل على حصته في اجارة المثل على راي الجمهور اعظم منه على رايه على ان
ابن القصار بحسب عادة اهل العمل في النخ فتامله وقول ابن رشد في
قراض المثل على قول ابن القصار راجع الى الاجارة المثل الخ غير صحيح
لانه مقتضى ما حكاه به عبد الوهاب على راي ابن القصار ان الواجب في الاجارة
قيمة العمل الحاصل من العامل لا يفيد اعتبار ما حوق العقد من الامر المذكور
وقدر العوض فيها مختلف بحسب الامر المذكور للعامل او عليه انظر التكميل
في من الجزء الثالث ومنه لابي عبد السلام القلشاني قال في شرح
ابن الحاجب وفي صحة التطوع بدابة بالضمان بعد عقده قبل اشتغاله قولا
ابي مطرف وتلميذه ابن عتاب منكرا عليه ورجحه ابن سهل محتجا بسماع
عيسى ابن القاسم منع كون العامل ابا لنفقة من ماله قبل اشتغاله ووجه
الاول سماع ابن القاسم جواز سلف احد الشريكين في الحرث حظ صاحبه

في الزرعه

في الزرعه ابن عرفة ولظاهر قولها كل ما يبيع على تخيار وسلم عقده
من شرط النقد جاز التطوع في النقد بذلك هو ما انكره في ما اقتضاه
كلام الشارح من موافقة ابن عتاب له وقصره ايانه اهـ **قوله** وهي
قاعدة المذهب اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساد
اهل يفسخ ام لا قد اشار اليه الشيخ عبد الواحد الونشريسي في نظم
المسالك حيث قال

وشرط ما اقتضا سواه هل ۝ يلغى اذا لم يفته الشرط خلل ۝
كشرطه ان جعله في الخلفيه ۝ وعدم الرجوع في الوصيه ۝
والاعتصار بعقود الصدقات ۝ وشرطه لا اعتصار في الهبات ۝
وشرطه ضمان ما لا يضمن ۝ والعكس في العواري وما رهن ۝
وشرطه ضمان مودع وما ۝ يكرى وما ينفق قراضا لهما ۝
وشرطه ان لا يقوم ان تضع ۝ بالمشتري جائحة عما عني ۝

ومنه يظهر كلام عدم خصوصية القراض بالخلاف بل يعم كل ما لا يضمن
مما اشترنا اليه وقد اشار اليها ايضا الناظم في المنهج المنتخب بقوله

وهل يشترط ما لا يقتضي الفساد ۝ ان خالف الحكم اعتبار افاد ۝
كرجعه نفي رجوع واعتصار ۝ ونفيه ضمان رهن ومعار ۝
ونفيه وشرطه الاي الذي ۝ خالف سنة العقود واحتذي ۝
كمودع ثمن واكتراء ۝ وشبهه دينا وابا زوباد ۝
خلا تنزع بعيد العقد ۝ والي م القراض بعد العقد ۝
به ولابن يشبي التزامه ۝ تلميذه فصره حسامه ۝
وعين الكره ومنصا ۝ ولكل الرايين مقايسها ۝

وقوله ونفيه ضمان رهن ومعار اي اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم
على هلاكه بينة وقوله ونفيه اي نفي الضمان ما لا يغاب عليه او قامت
على هلاكه بينة قال رحمه الله

وجمع ما دية في بعينا سوى الذي في دون يحلف فلا من له العمل البينين

مسئلة وهل تحمل ... في الدين ... واحد ... وهل ... في ... غير ...

الذي الفصل فيه نقر فيه في نقل القاضي ابن سهل وغيره من الدعاوي اذا
كانت لشخص واحد ولا تتعدد الايمان بتعدد الدعاوي والذي به العمل في القيروان
في نقل الشيخ ابن ناجي عكس ذلك وهو تعددها بتعدد الدعاوي والذي
به الفتوى وحينئذ فقد تعارض النقلان فيجب تقديم عمل القيروان والذي
ابن ناجي لان القاعدة الاصولية ان المتاخر من الدليلين ناسخ للمتقدم
هـ انظره في ابن ناجي ابن عبد السلام واذا قلنا بالقسامة بشهادة الواحد
بالجرح او الضرب فهل يكتفي بخمسين يمينا لقد ضربه ولمات من ضربه او
يحلفون يمينا واحدة لقد ضربه ثم يحلفون خمسين يمينا لمات من ضربه
وقد يجري على الحقوق المالية في الاستحقاق بشاهد واحد هل
في يمينه يمينا فقط تصحيح شهادة الشاهد والاستحقاق او يحلف لكل
واحد من الفعلين يمينا مستقلة في ذلك نظر المشذالي فعلى التقدير
الاول لا مخالفة للسنة واما على التقدير الثاني فواضح قال ابن عرفة بعد
ان ذكر كلام ابن رشد او نصه انه يحلف على الجرح والموت منه يمينا من الخمسين
وقوله قد يجري على الحقوق المالية يقتضي ان الحكم فيها واضح بقوله اخيرا
فيه نظر خلاف ذلك كله المشذالي اذا قلنا الاشارة في قوله في ذلك نظر على الاجرا.
على الحقوق المالية فيجري ما ذكر ثم قال ابن عرفة وفي تعدد الدعاوي من ابن
سهل من قام له شاهد واحد باستحقاق شيء حلف مع شاهده ان حقه
لحق وحلف ما باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه فجعل عليه يمينا قال ابن
حبيب عن مطرف واصبغ وفي رسم الرهون مثله والذي جرى به العمل جمع
الدعاوي في اليمين الواحدة وكان شيخنا ابن عتاب يقول من وجبت
عليه يمين في دعوى وردت عليه يمينا فلا بد له من يمينين وحكاه
عن شيخه ابن مطرف وغيره من الشيوخ وخالف في ذلك ابو عمر بن القطان
هـ **قوله** وخالف في ذلك ابو عمر بن القطان الخ فقال تجمع يمين الرد مع
غيرها **قلنا** وبه تعلم ما وقع للشارح في شرح النظم من القصور
فان فيها قولان الجمع الاول يمين الرد وعدمه ولم يحك قولا بالجمع

مطلقا

مطلقا فيكون قولا ثالثا والله اعلم والقولان مقيمان على القول بجمع
المدعي على جميع دعاويه وحصرها الذي فيه الخلاف عند قول الناظم
وهل مدع يلجا لجمع حقوقه ❊ البيت ❊
اما على عدم الجمع فلا تجمع الايمان قولا واحدا **قوله** قلت فيما نكان على
من البول مثلا ر. وس الابل قال لا احفظ هذا بعينه عن مالك ولكن
قال في قليل البول وكثيره ابن عرفة قال عياض في رواية اسماعيل
عن مالك غسل قدر رؤوس الابر استحسان وتركه خلاف ملي ومذ
مذهبه هـ المشذالي والمسؤول عنه بخصوصه لا يرى ابن القاسم
اندراجه حتى يكون الجواب بالعموم جوابا بالخصوص وقد نقل في العلوم
العقلية في وجه ترتيب النتيجة ولزومها عن المتقدمين فهل يكفي
استحضار المتقدمين او لا بد من التفطن لاندراج الاصغر تحت
الاكبر وبالثاني قول ر. ييس الحكماء ابو علي بن سينا والى مذهبه مال
جميع من المتاخرين كالقاضي الفاضل ابي محمد عبد الله بن ابي القاسم
البيضاوي رحمه الله والخونجي الظاهر من حال ابن القاسم انه
لم يستحضر الاندراج فلذلك اجاب بقول مالك وتقريره على طريق
القيروان فقال ما تقدم مثل ر. وس الابر قليل وكان قليل يغتسل
ولما في اثناء صحيح مسلم قول الراوي في النهي عن نصب الحيوان للغرض
ملعون للعن النبي صلى الله عليه وسلم كل من فعل ذلك قال ابن عرفة
هذا دليل على ان ابن القاسم في مسئلة الطهارة هذه حيث لم
يكتف بالاستدلال بالكلي على الجزء وقد اعترض في هذه الحديث
قلت وقد صوب الاستدلال اخروي لان اللفظ جار بالبيان
العموم لا الخصوص فاذا يكون بالخصوص فاحروي في مسئلتنا **قلنا**
له مرة ارايت لو توجه لرجل يمينا على رجل فحلف له بالايمان
اللازمة فهل يقال اندرج فيها اليمين بالله التي تنقطع بها الحقوق
فكانه حلف بالله او لا بد بالاتيان بها في مرة **فقال** لا بد

من الايمان بهامش ده لقولها هنا قلت وصوبه ولا ينبغي في هذه
النازلة ان يقال ان كان الامر اكتفي بالايمان اللازمة وان في باطلتنا حب
اليمين تحليفه لقول ابن سهل فيمن توجه قبل خصمه يمين فامره ان يحلف
بالطلاق فحلف به ثم رجع فقال لا اكتفي به فقال ان قام بالفور فله ذلك
وان قام بعد الطول فلا مقال له لا انا نقول الفرق بينهما ان صاحب
اليمين في مسألة ابن سهل طلب التغليظ على خصمه بيمين معي ده
فيتطلب في نكث الشرع فصح له تلافي حقه بالفور وبالطول سقطت
مقالته لانه ان كان عالما بانه لا يقطع بها الحقوق فرضي وان كان جاهلا
يعذر وفي مسألتنا لم تصدر منه يمين معي ده فلا يجي هذا التفصيل
فان قلت انما في مسألتنا مدلول عليها بالتضمن ولهذا اطبق
الجمهور على لزوم الكفارة مع بغيرها قلت لا يلزم من اعتبار حصو
لها بدلالة التضمن فيما به الحنث اعتبارها فيما به البر وهو المقتضى
في مسألتنا هو انتهى من حواشي المشذالي على المدونة

قوله مع بغيرها يعني من جميع الايمان ابن الحاجب ولو قال الايمان
تلزمه ولا نية تخصه فالجميع اتفاقا وفي ذي طلقة او ثلاثة قولان فيلزمه
عتق من يملك حين الحلف والمشي الى بيت الله وصدقة ثلث ماله وكفارة
ظهار وصيام سنة ان كان معتادا الايمان بها التوضيح قال اللخمي ليس
لمالك ولا للاصحاب في هذه المسألة قول يوثق وانما تكلم فيها المتاخرون
وفيها اربعة اقوال في المذهب نقل عن الابهري انه لا يلزمه غير الاستغفار
وعن اللخمي وابن القرطبي والسهيلي ان عليه ثلاث كفارات
اللخمي ولا يدخل في يمينه طلاق الا ان ينوي ذلك او يكون العرف جاريا
به وعن ابن عبد البر ان عليه كفارة يمين وعلى هذا او لا يقال الذي ذكره
ابن الحاجب تبعا لابن بشير ليس بمبتدا هو ابن رشد الجواز كله في ذلك
صحيح لان اليمين في ذلك لو كان يلزم جميع الايمان فاذا قال الحالف الايمان
لازمة ان فعلت كذا وان لم افعله لم يكن بد من احد وجهين اما ان يحمل يمينه
على

على

على نوع من الايمان ارادها بعدها يعلم ان يمينه خرجت عليه وهو ما كان
الناس يوخذون به في الايمان في البياعات واما ان يحمل على جميع الايمان
الاستغراق لفظه يمينه جميع الجنس اللازمة بما كان الشيوخ يلزمونه منها
وما كانوا لا يلزمونه وقد كان بعض الشيوخ يلزمه في ذلك كفارة ظهار
فلا وجه لمن اسقط عن الحالف بهذه اليمين شيئا مما كان الشيوخ
يلزمونه فيها ولا لمن جعل الطلاق فيها طلقة بائنة ولا طلقة رجعية
ولا لمن لم يوجب عليه في ذلك الا كفارة يمين قياسا على قول ابن وهب في
سماع عيسى عبد الملك بن الحسن فيمن قال علي عهد الله واشد ما اخذ
احد على احد الا كفارة يمين قوله ما يلزمه في ماله اذا قامت البينة
الذي يلزم الصبي والسفيه مما تقوم به البينة عليهما هو ما كان على
العدل كاستهلاك الشيء او غصبه او استخلاصه وانتهابه والجرح
والقتل عمدا او خطا واما ما كان لا على الطوع والمناولة والاباحة من
الغانم الطالب كالبيع والسلف والمقارضة وما يدخل في هذه الاشياء
فلا يلزم الصبي شيء من ذلك ولا تنفع البينة فيه وكذلك السفيه حالتنا
وجها واحدا وهو الذي يدفع له ما لا يستغني به رشده فلحقه فيه دين
وفيه خلاف انتهى عبد السلام وغيره من المذهب فيما يضمنه الصبي
هو ان ما اتلفه مما عومل عليه لم يضمنه اتفاقا وما لم يومن عليه ضمنه
اتفاقا واختلف فيما اومن عليه ما اتلفه هو المشذالي سيل
ابو محمد عن صبي في رفقة بيده مال خاف اللصوص فدفعه لبعض اهل
الرفقة ليحصنه ثم زال الخوف فرده للصبي فقال يضمن المال لانه رده
لمن لا يجوز ان يعطاه انتهى وذيله جامع الاحكام وفي من حواشي
المشذالي ما نصه قال القابسي وقفنا مسألة في صبي دفع مركبا
لمولى عليه في حجره وصفه للاسكندرية فمضى به المولى عليه ورجع
فعطب فقال الوصي انما امرتك ان تطل وتبيعه هناك فهو زنا وحفت
به فعليك الضمان فقال ابو عمران لا ضمان عليه لان من

مسألة من حلف بالايمان اللازمة وحنث هل يلزمه طلاق وهل عليه كفارة ...
مسألة فيما يضمنه الصبي ...

اطلق يد سفيه على ماله او باعه او اداره او دعوه دينه فيقضي السفيه فلا شيء
عليه قيل له اصلحك الله جناية الصبي لازمة له الا فيما اطلق يده عليه والوصي
قال انما اطلقنا يده في الوصل وفقه فيتعدى وصوله انقطع تسلطي عليه
فهو منعقد قال ابو عمران هذا وان كان كما قلت فهو قد يفي بيده كان
دينه او دعه اياه من بيعه وقد قال مالك فيمن جعل للسفيه جعلا في
ابق فباعه الخ في المدونة وذكر مسائل من هذا المعنى ⊕ **قوله** فلا يلزم
المحجور اذا اقر به كالطلاق ابن عرفة والمذهب لزوم طلاق السفيه المازري
قال بعض الموفقين للوقف في لزومه من تطليق السفيه رد عتقه ام ولده
فانه يدخل عليه نقصا في ماله لاحتياجه للتزويج او تسرر ورده المازري
بان رد عتق ام ولده يتعوضنا ام مالا وهو ما يعقل من ارش جنايته
عليه واشبهنا الامر المالي ابن ناجي ورده بعض شيوخنا بقي به ابن عرفة
ببقاء الخلع في زوجته ايضا فهو كالارش في ام الولد ورده شيخنا ابو
مهدي عيسى الغبريني ابده الله بان الارش ذاتي بخلاف الخلع في المقدمات
ويلزمه كفارة ولوليه ان يعتق عليه لبقاء زوجته والا فلا يعتق واذا لم
يعتق عنه وليه فله ان يصوم فلا تطلق عليه دون ضرب اجل الايلاء اذا
رفعته امراته وهو قول اصبغ وللاحد في ذلك عند ابن القاسم وقال ابن كنانة
يعتق عليه وليه اول مرة فان عاد الى الظهار لم يعتق عنه لان المرة الواحدة
تاتي على الحليم والسفيه واليه ذهب ابن المواز ثم قال ولا يجوز اقراره بالدين
الا ان به في مرضه فيكون في ثلث ماله قاله ابن كنانة واستحسنه ذلك اصبغ
ما لم يكثر وان حمله الثلث ولا يلحقه يمين فيما ادعي به عليه في ماله واما
ما ادعي به عليه مما يجوز فيه اقراره فيلحقه فيه اليمين ابن عرفة كونه لا يحلف
فيما ادعي عليه في ماله هو معروف المذهب وفي احكام ابن سهل لابي محمد
الاصيلي توجه اليمين على من احاط الدين بماله وعلى ذات الزوج بدعوى ما
هو اكثر من ثلثها وبرد بان السفيه لا يجوز اقراره لو لزمته اليمين فان لم
يوجب نكوله غرما لم تكن لحلفه فائدة وان اوجبه لزم اعمال اقراره واما

مسئلة

اقرار

اقرار من احاط الدين بماله فلازم وكذا الزوجة اذا ادعي عليها باكثر من
ثلثها بمعاوضة ان كانت الدعوى المذكورة بعقد وان كانت بعطية منفقا
توجهها عليه فتامله ⊕ **قوله** انه يلزم الطلاق والحدود لا بخلاف
طلاق الصبي فانه عندنا لازم له ولا خيار لوليه فيه كما يخير في نكاحه بغير
اذنه القرافي والفرق ان عقد النكاح سبب للاباحة والصبي من اهلها
والطلاق سبب للتحريم وهو ليس من اهل الخطاب به والاولى في الفرق
غير هذا وهو ان يقال الطلاق حد من الحدود ولا حد على الصبي ولذلك
تشطر طلاق العبد والنكاح جرى مجرى المعاوضات المالية فلذا خير وليه
فان قلت لا نسلم ان الطلاق حد لقوله في المدونة وليس حد من الحدود قلت
قال قبله في اللام لانقطاع الحدود على من احتلم والطلاق من حدود الله
والقياس وعندي كلام على اللفظين وقد قال تعالى تلك حدود الله ومن
يتعد حدود الله الا اشارة للطلاق ⊕ ابن عرفة محرز انكر سحنون المطاوعة
لعدم حاجته ابن عرفة فيلزم في نكاح الصبي ابتداء ابن المواز ان جهل
حتى ملك امر نفسه في افعاله لم يجعل مثل الناكح له قبل ذلك ولابن محرز
عن اسماعيل القاضي في المولى عليه يتزوج بغير اذن وليه فلا يعلم به الا بعد
رشده ان نكاحه ثابت قال وقاله ابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم
واصبغ ⊕ انظر تتبعه من الثاني من التعليل وفي الجزء الثالث منه
عند قول المدونة واما النكاح فلا يكون الا باذن وليه ما نصه ابن حبيب
اجمعوا على السفيه له ان يفرج في نفسه من الحد وجميع ماله ولا ينقض
الوصي فيما جناه فيه وكذلك ينبغي الا ينقض به نكاحه اذا كان نظرا على
على نفسه انتهى تتبعه منه فـــــ الا رحمه الله

وذوا حلف من غير احلاف خصمه :: الى اخر البيتين

في من الطرر ما نصه انظر من وجبت له يمين على رجل فتغيب عن قبضها
فان القاضي يوكل من يتقاضى يمينه اذا اثبت عنده مغيب من وجبت
له اليمين ويشهد على ذلك من تكرر انظر في الجريرة في ابواب عواض

الخصوم هـ قال رحمه الله

شهادة مضى وما لمضى وحمان جرت
على ضلاله والنفي في مضى وجا انفك واما جلا

مسئلة هل يشهد على من لا يعرف

في رسم اقضية ابن كنانة من سماع اشهب من كتاب
الشهادات ان سئل مالك انه هل يشهد الا على من
يعرف فاجاب أحب الي ان لا يفعل وان
الناس يشهدون بكون بعضهم يعرف بعضا
بعض السبعة ابن رشد اما اذا اشهد الرجل على
نفسه جماعة يعرفه بعضهم له ان يكون ممن يشهد
به سم رجل غيره واما ان لم يعرفه احد منهم
فينبغي له ان يضع شهادته عليه في الكتاب
مخافة ان يكون قد تسمى باسم رجل فيشهد انه باع داره من هذا او وقف على
نفسه حتى يكتبون شهادتهم عليه فيشهد على خطوطهم بعد موتهم
فتجوز الشهادة وتوخذ الدار والحق بغير حق قال ذلك مطرف وابن
الماجشون واصبغ اذا كتب الرجل شهادته على من لا يعرفه بالعين والاسم
فلا يحل له ان يشهد بها بعد موته ولا يوديها الا في حياته على عينه
وكذا لا يشهد على شهادته بها الا على عينه وهذا كله مما لا اختلاف
فيه فان علم انه لا يقف على عين المشهد له ان غاب عنه فلا يشهد له
مقيده فيها وانما تساهل العلماء الاخيار في وضع شهادتهم على من لا
يعرفه بعين ولا اسم سياسه منهم في نفع العامه ولئلا يتهموهم على وهن
شهادة من اوقعها على من لا يعرفها فيعيرون على حد الوقوف المعتقدة
عليهم اذا علموا ان الشهادة عليهم لا تنفع اذا انكروا وجهلهم
بالحقيقة في ذلك صلاح عظيم وتحصين للحقوق لان المشهود عليه يهاب
الوثيقة ويسبق اليه ان كلهم يشهدون عليه ان جحد فيقر ولا يجحد هـ ابن
عرفة قوله اذا اشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم فلمن لا يعرفه منهم

ان يشهد

ان يشهد عليه ظاهره انه يشهد عليه ولا يذكر معرفة ولا نفيها وجرى
العمل عندنا في هذا النوع ان يذكر في الشهادة عليه ما نصه وعلى معرفته
بالموجب وهي زيادة حسنة وظاهر قول ابن رشد ولعل السماع انه
لا يشترط فيمن عرفه من الجماعة ان يبلغ عددهم ما يحصل العلم بل ظاهره انه ان
عرفه منهم اثنان او واحد كفى في ذلك والاظهر تقييده بما يفيد العلم
بكثرة او قرائن او الظن القوي هـ ابن غازي في التكميل والزيادة التي
استحسنها غير مالوفة بفاس وقد ذكر لي الفقيه ابو عبد الله القباب انه سال
عنها شيخه ابا القاسم البرزلي ما معناها عندكم فاجابه بان الموجب
يكفي الجميع وان ذلك بقوله الشاهد فيما عرف عينه واسمه وجهل
نسبه ومسكنه ووقع النظر بيانه في ذلك وذكر له تعوينه فان كان
مشهورا فلا بد من الشهادة على عينه حين الحكم هـ وهو محتاج
الى زيادة بيان والذي ينقدح لنا انه لا ان المحصد رمضانا للمعقول وان
المعنى وان الشاهد يشهد بمعرفة المشهود عليه بالوجه الذي يوجب
صحة الشهادة فهو احالة على فقه المسئلة في خارج قولهم وحاز
بما يجاز به الجزء الشايع وحينئذ يتناول مسئلة البرزلي ومسئلتنا
لا سيما على ما استظهره ابن عرفة من تقييد بما يفيد العلم من كثرة
او من قرائن خارجية او الظن القوي فتامله قال رحمه الله

مسئلة والتعديل ...

كالحج فيمن كثرنا بغير عدول واشهاد ولا ملا

اي اذا شهد غير العدول لتعذر العدول فان لم يوجد او وجد وان لم
يمكن حضورهم للشهادة وانما حضر عوام الناس فكثر ح عدد من
حضر منهم وبه يظهر ان الباء في بغير ظرفيه ومفعول كثر محذوف اي كثر
العدد في شهادة غير العدول وهو يتعدى بنفسه يقال كثره تكثيرا
او اكثره وجعله بمعنى من بنى على ان كثر بمعنى استكثر وفي القاموس استكثر
من الشيء رغب الكثير منه هـ قوله لان التعديل انما يكون بعد الصحبة
الطويلة واختبار الافعال الكثيرة ح لا يقبل التعديل ينبغي الفاكهه

لانه لا يدرك الا بطولها لان الانسان ذو باطن وظاهر ويكتم عيبه قال محمد لا يقبل
ذلك حتى تطول المخالطة فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره او يزيد يعلم باطنه في غالب
الامر لانه يقطع بذلك ابن عرفة هذا مع قول سحنون لا ينبغي ان يزكي الا من خالطه
في الاخذ والعطاء وسافر معه ورافقه كما للمتيطي لنقل ابي محمد عن ابن سحنون عنه
من عدل رجلا لا يعرف اسمه قبل تعديله وانكر هذا مع تعسف بعض اهل الزمان
تزكية الشاهد بعض القضاة مع شهادته عليه بالتعريف بعد تزكيته اياه او
قبلها بغير ح ان علم بعض الطلبة اختيارا به الكذب والكتمان وعلم منه الوهم
بالامانة جاز تعديله اياه تعديله من جيرانه واهل سوقه ومحلته لا من غيرهم
لان وقفهم على تعديله مع كونهم اقعد به رتبة في تعديله فان لم يكن فيهم عدل
قبل من سائر بلده ابن عرفة ولما ملك ابو الحسن المريني افريقية قدم تونس
بوجه الشيخ ابن عبد السلام قدح شهود تونس لم يمض لتقديمهم الا عدة
انفدهم فذكر له بعض من وثق بكلامه ما اوجب ان امر القاضي المذكور بوقفهم
للامام الجامع الاعظم فانه قدح فيهم لغرض من وقفهم وكان وقفهم نحو عام
حتى سعى بعضهم على يد بعض من كان يتكلم للشيخ ابي عبد الله السطي مع ان يكلم
السلطان عسى ان يعرض للقاضي في ردهم لشأنهم وكان الساعي وعد
الواسطة بان يعطيه اذا وقع التعريف فلما كلم الشيخ السطي السلطان
وعرض للشيخ ابن عبد السلام قدح ولده والساعي ومن شاء ولم يعط الساعي
الواسطة فبعث الشيخ السطي الى الساعي وكلمه في توفيته ما وعد به
الواسطة وان تكلم عند الشيخ ابن عبد السلام في تقديمه فاتاه عنه وقال
له يقول لكم ان شهدتم فيه تقدمه وكانت شهادة الخرج اذا اتى الشيخ
السطي تعذر عنه تشديده فاجابه بجواب اللائق من ذكره ان قال له قل
له هذا منك غفلة او اشتغال اما تعلم ان المنصوص انه انما يعدل الرجل
اهل محلته وجيرانه وذكر ما تقدم من نقل اللخمي وقال له وهذا الذي
طلبت مني تعديله انت تعلم باني ما عرفته حتى اتيته لمدة يسيرة والبيتين من
بلدي وهو قاطن بعد مثال كمثال الصة تجره مما قدمه فلم يستطع ان يرد

اليه

اليه جوابا لان القول بالعلم وزوالا بردة وديانة انصف ابن الحاجب ولو اقر الخصم
المشهود عليه بعدالة الشاهد قضي عليه وحده بما شهد عليه في هذا
الحق فان تضمنت شهادته هذه اثبات حق على المشهود له لم يلزم المشهود
له هذا الحق ولا يحتج عليه بانه اخذ ما شهد له به او لا لانه يقول لم انزع عدالته
وهذا الفرع ينبغي ان يتناول على ان الخصم اقر بعدالة الشاهد بعد ادائه
الشهادة اما لو اقر بعدالته قبل ادائه الشهادة ففي لزومها له
نظر فقد قالوا اذا قال احد الخصمين كل ما شهد به فلان حق فشهد
عليه فانه لا يلزمه ما شهد به لانه يقول ظننت انه لا يشهد الا بحق
ولم اقر بعدالته ابن عرفة تبع ابن الحاجب فيه ابن شاس التابع للغزالي
وسياق كلامهما يدل على اقراره بعدالته انما هو بعد ادائه شهادته
لا قبلها ولا اعرف هذا الفرع لاحد من اهل المذهب فاسناده على هو وقف
عليه في المذهب نصا او انما وجده للغزالي مطلقا انه جار على اهل المذهب
وهذا القدر لا يبيح اضافته للمذهب فطالما مثل هذا في مواضع كثيرة
وفي جريه على اهل المذهب نظر لانه اقرار متناقض فيجب الحكم ببطلانه
لتناقضه وتقريره ان الخصم ان اقر بحقية ما شهد به عليه صار موجب
الحكم عليه اقرارا وقد فرضناه بينة فهذا خلف وان نفى حقية ما
شهد به عليه كان حاكما عليه بالكذب عمدا او تغافلا وكلاهما مناف
للعدالة المعتبرة في الحكم فان قلت قد نص عليه ابو عمر في القضاة
من كافيه اذ قال ان شهد عند القاضي شهود لم يعرفهم واعترف
المشهود عليه بعدالتهم قضي به عليهم اذا لم يكذبهم ولا يقضي بهم على
غيره الا بتعديل قلنا قول ابي عمر اذا لم يكذبهم يصير المسألة الى باب
الاقرار لا الحكم بالبينة وزيادة ابي عمر لم يكذبهم لم يذكرها ابن الحاجب
وقال المتيطي اثر قول ابي عمر قال اصبغ اذا رضي الخصمان بشهادة من
لا يلي فيه القاضي لم يحكم بها وقال ابن عات عن الاستغناء عن ابن كنانة
في المجموعة من شهد على رجل فعدله رجل ثم ان الشاهد شهد

على العدل فان شهادته مقبولة فلا يكلف تعديلا لانه قد رضي بشها
دته اذا عدله ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب
الشهادات الذي يتحصل في النزاع احد الخصمين بشهادة فلان
انه ان قال ذلك على وجه التبكيت ففيه ثلاثة اقوال احدها انه لا يلزمه
ما شهد به عليه مع شاهد اخر او مع يمين المدعي وهو قول ابن القاسم
وابن الماجشون واصبغ وعيسى ابن دينار والثاني انه يلزمه ما شهد
به عليه كان يحقق علم ما نازعه فيه خصمه ولا يلزمه ان كان لا يحقق معرفة
ذلك وهو ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون كان الشاهد في ذلك عدلا
او مسخوطا او نصرانيا وقيل الا النصراني وان لم يتبين كونه تبكيتا او غير
تبكيت فهو فيما نازعه فيه من قول قائله ان فعل فعلته محمول على التبكيت
حتى يتبين منه تحكيما الرضى وهي فيما نازعه فيه من ارض او دار او ثياب على
ابيه وما اشبه ذلك محمول على غير التبكيت حتى يتبين منه التبكيت ولا اختلاف
ان له ان يرجع عن الرضى بقوله في جميع الوجوه قبل ان يشهد وذلك بخلاف
الرضى بالتحكيم في الوجهين اذ لا يختلف في انه ليس لواحد منهما ان ينزع
بعد الحكم ويختلف هل يكون لمن شاء منهما ان ينزع قبل الحكم **قوله**
وقال بعضهم رأيته يقتات في حضرته ولا ينكر انه تعمد السلام فيعزى
بعضهم ما ليس بجرحة فما جرح رجل فيسأل عما جرحه به فقال رأيته
يقتات بحضرته ولا ينكر ذلك والذي يحصل والاظهر ان ذلك جرحة
الا ان يكون ذلك نادرا منه او لا يستطيع ان ينكر في قول لا يستطيع
القيام منه فيجلسها فرد في باب الغيبة قال النووي يحرم استماعها
كما يحرم ذكرها ... من البغض والود والرد **قوله** والاعذار في ذلك الى
المجيب المبلغ لمن تحل له حكم الاعذار فيما ذكر للاعذار في الفسق
الا بخصوصه انه او عداوة او كذبا فيما اشترط السلامة منه
قوله والسلامة من التهمة شرط كما يشترط السلامة من جرحة
الكذب والسفه والمجون واظهار السكر واللعب بالقمار ومن

الاشتهار

في هذه القولة [illegible]

الاشتهار بالاوصاف الرذيلة قال رحمه الله
شهادة اعتاق ورشد وضده وجرح وتعديل وتوليج اسجلا
التبيين **قوله** اسجلا بالبناء للنائب بمعناه اطلق والجملة صفة لتوليج
وهو بحسب المعنى راجع للمعنى عن قوله اعتاق وما بعده **قوله** ولا بد ان يسأل
الحاكم الشاهدين عن المعرفة ما هي مثله في المدونة قال فيها وينبغي للامام
اذا شهدت بينة عنده على رجل انه سرق فلم يقطع يده مثله ان يسألهم
عن السرقة ما هي وكيف هي ومن اين اخذها والى اين اخرجها كما يكشف
عن الشهادة على رجل بالزنا فان كان في ذلك ما يدرأ به الحد درأه هـ قال
الشيخ ابو الحسن ما هي سؤال عن جنسها لان المسؤول بما انما يكون
عن الحقيقة والماهية **وقوله** وكيف هي اي كيفية اخذها وقوله ومن
اين اخذها هل من حرز ام لا والى اين اخرجها هل اخرجها من الحرز او اخذ
قبل ان يخرجها **وقوله** ينبغي معناه والله اعلم يجب لانه قد يكون في شهادتهم
ما يسقط الحد فيؤدي ذلك الى ان يقطع عضو بشبهة وقوله عليه
السلام ادرءوا الحدود بالشبهات هـ وقال في اول كتاب الرجم من المدونة
وينبغي اذا شهدت بينة عنده على رجل ان يكشفهم عن شهادتهم وكيف
رأوه وكيف صنع فان رأى في شهادتهم ما يبطل الشهادة ابطلها
هـ ابو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب او على بابه الاول الوجوب
كما قال في السرقة او يفرق بين البابين فان السرقة قد اختلف في
نصابها اختلافا كثيرا وفي الزنا لم يختلف الا ان يقال في الزنا ايضا
تشديد لانه قبل زنا الفخذ والبدان بين ... الى غير ذلك ففيه
الكشف لئلا يظن الشاهد ان ذلك زنا هـ محاصل كلامه في الموضعين
الى انه يحمل على انه ينبغي للوجوب وهو ظاهر فتامله ثم ان سؤال الحاكم
الشهود قال سحنون ان كانوا ممن يجهل الصفة وقال ... فيهم
ينبغي ان يكشفوا وان كانوا لا يجهلون اذ قد يكون رأي الحاكم فيه نفي
القطع او ثبوته ورأيه خلاف رأيهم فـ لنا سياق كلام سحنون

مسئلة [illegible]

يقتضي انه انما تقوله حيث يكون الحاكم والشهود اهل مذهب واحد ه
قوله واسقط من كلام الفقيه ناظم الكبرى لما اسقط مسايل اخرى
الخ جمعها بعضهم في قوله

:: نكاح الاسلام عتق ورده :: زنى وللولاء ترى به عتق ولا ::
:: وتغيير حر حر زوج كعادة :: فساد عقود وقف كرى على الولا ::
:: كغصب والحاق ولد بميت :: شهادة سمع واختلاف مفصلا

قوله واما الى رشد في البنت الخ في رسم الكبرى من كتاب الصدقات
ليس الا الاحتلام والذي يخرج من ولاية ابيه حتى يرى حاله ويشهد
العدول على صلاح امره ابن رشد هذا نص منه على انه لا يخرج من ولاية
ابيه بالاحتلام وانه محمول على السفه حتى يثبت رشده ومثله في حجر
المدونة لانه قال فيه الا ترى ان الله تعالى قال وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وبلوغ
النكاح هو الاحتلام والحيض والله وقد منع الله تعالى من اموالهم
مع الاوصياء بعد البلوغ الا بايناس رشد فكيف مع الاباء. وانما الاوصياء
بسبب الاباء. فالابن بعد بلوغه مع الاب عند ابن القاسم على السفه حتى
يعلم رشده بخلاف البكر لان البكر عنده لا تجوز افعالها وان علم رشدها
وقد خطا ابن لبابة عن ابن القاسم في التاويل بل حمل عليها انه يقول ان الابن
في ولاية ابيه بعد بلوغه وان علم رشده حتى يطلق من الولاية واحتج
بما وقع في كتاب الحبس وقد وقع في النكاح الاول من المدونة ما ظاهره ان
بالاحتلام يكون محمولا على الرشد حتى يعلم سفهه وهي رواية زياد
عن مالك في البكر انها تخرج من ولاية ابيها بالحيض وقال ابن ابي زيد
ان معنى قوله في المسئلة النكاح اذا احتلم الغلام فله ان يذهب حيث
يشاء بنفسه لا بماله وتاول غيره معناه اذا احتلم وعرف حاله بدليل
قول ابن القاسم الا ان يخاف من ناحيته سفه ه قوله واما التوليج
فهو من ولج الخ التوليج يثبت باقرار المولج اليه او بشهود التبايع بان يقول

تو سكنا

تو سكنا العقد بين المتبايعين واتفقنا جميعا على ان الذي عقدناه
من البيع صورة وسمعة لا حقيقة له او باشهاد المتبايعين على
قصدهما في التوليج هذا محصل كلام المذكور وغيره وكما يستفاد
قصد التاليج من هذا القول كما يستفاد من معان اخرى عند الشيخ
البرزلي ومحصله كون الولد او الوارث المسلم له لا يقدر بمال ولا كسب
وكون الثمن به غبن او اقر البايع بقبضه في المرض او لم يعاين الشهود
قبضه مع كون البايع لم يزل ساكنا بدار السكنى الى موته كذا في الاجوبة
للشيخ عصوم ابن علات وانظر اذا اشهد الشهود في بيع انه انعقد
بين المتبايعين على وجه التاليج ولم يقولوا ابو الاقرار المتبايع هل تتم
الشهادة او لا فالذي عليه اكثر الشيوخ ان تلك شهادة باطلة
وقال ابن ابي زرب الشهادة هكذا تامة لان الشاهد العدل يحمل
ما تحمل في شهادته مما لا يلتبس فيه كذبه وقع ذلك في احكام ابن حارث
وانظر لو قامت لهذا الذي ثبت عليه انه اقر بالتوليج حيازة في وجه
من ولج اليه في صحته على واجب الحيازة هل يصح له ذلك الملك ويجري مجرى
الهبات او يبطل ذلك كما لم يخرج مخرج الهبات فتامل ما وقع في رسم
التفسير من كتاب الصدقات فان فيه عن مالك فيمن ولي ابنه حائطا اشتراه
منذ زمان بثمن يسير وثمنه اليوم كثير وله ولد غيره ان ذلك لا يجوز
الا ان يحوز له الاب وفي الرسم بعينه من كتاب داود قال عيسى سئل
ابن القاسم فيمن يبيع من ولده الصغير الارض بعشرة دنانير وهي
ثمن مائة ولم تزل في يد الاب حتى يموت فهل تحمل محمل البيع او محمل
الصدقة فيما زيد على ثمن العشرة فقال ان كانا لم تزل
في يد ابيه حتى مات حازها موروثة ولا ارى للابن الا العشرة وقال ابن
رشد في تقسيمه في رواية عيسى خلاف قول مالك لا فرق بين التولية
والبيع ان ذلك يجوز ان كان بالقيمة ولا يفتقر الى حيازة وان ذلك لا يجوز
فيما قل من الثمن لما تبين فيه من المحاباة الا انهما اختلفا هل تحمل

فحمل البيع فيجوز ان اجازها له الاب او تحمل محمل الهبة فتبطل ولا تمضي بإجازة
الاب وهو قول اصبغ في نوازله من كتاب الصدقات ووقع له ذلك بعينه في سماع
ابي زيد خلاف ما وقع له في الواضحة فانظر ذلك من الطرر مع ما فيه وتتبعه
في التوليج **قوله** فقد اختلفوا هل تتم شهادتهم ام لا في ان حمد وتنفقه
ووراثته وفي جميع املاكه ينبغي من الطرر ما نصه انظر ان سقط هذا الفصل
فان ابن عات رحمه الله قال ان في اعمال هذه الشهادة اختلافا من الفقهاء
من يرى اعمالها مع بقاء الشهود وحياتهم واعمالها عند فقدهم وعدم
السبيل الى استفسارهم وقالوا اذا كانوا احياء وحضورا ولم يزيدوا
شيئا والامر واضح فلا يجب اعمال شهادتهم ووافقه على ذلك ابن القطان
قال ابن سهل رحمه الله قول ابي عبد الله في اعمال هذه الشهادة فيه اختلاف
يذهب الى ما في المدونة في كتاب الشهادات فيمن اشهدت له بينة بدابة
او ثوب ها انه شيئه لا يعلمون باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من الوجوه
وبأخذه زاد في كتاب القاربة عن ابن القاسم فان لم يشهدوا انهم لا يعلمونه
باع ولا وهب حلف انه ما باع ولا وهب وقضي له فامضى ها هنا شهادتهم
ولم يقولوا لا يعلمونه باع ولا وهب ولا قال يعلمون ويستفسرون
وان كانوا حضورا في شهادات المغني عن الشيخ ان هذه الشهادة
انما تقتضي اذا لم يوجد سبيل الى سؤالهم واما ان حضروا وسئلوا
وابوا ان يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة ومثل هذا
شهادتهم في الموت والوراثة لا بد ان يزيدوا لا نعلم له وارثا غيره وكذا
يشهدون في هذا وفي الاول الا على العلم لا على البتة خلافا لما في كتاب
ابن حبيب وفي كتاب ابي الفرج ثم قال قال ابن رشد رحمه الله لا بد من شهادة
الشهود بالملك بالبتة واما الزيادة على ذلك بانهم لا يعلمونه باع ولا وهب
فهو من كمال الشهادة ومما ينبغي للقاضي ان يوقف الشاهد على ذلك
ويسأله عنه فان لم يزده في شهادته بطلت ولم يجب الحكم بها وان
قصر القاضي على توقيف الشهود على ذلك وسؤالهم عنه حتى ماتوا او غابوا
حكم

حكم بشهادتهم على بت القطع اذ لا يجب للشاهدين ان يشهدوا
بحقيقة الملك الا على غلبة ظنهما انه لم يبع ولا وهب فهي محمولة على ذلك
انظر ذلك في رسم يسر من الاستحقاق الشرح هـ انظر تتبعه من الطرر
قوله فان غابا قبل ان يسألها الحاكم لم يقطع كما انه لا يقطع اذا شهد
عليه رجل وامرأتان بالسرقة ضمن المال ولم يقطع الوانوغي قلت لشيخنا
ابي عبد الله بن عرفة وصوبه في هذه المسألة **بحثان** الاول يؤخذ
منها لو شهد رجل وامرأتان على رجل بطلاق زوجته وقبض لها
داره في صداقها انها تمضي بالتصيير لا بالطلاق كما في هذه الشهادة
واعطاء المال دون القطع قال وعندي ان الاخذ حرج لانه قد
اختلف الشيوخ في القضاء بدون الطلاق فكيف مع هذه الشبهة
المسألة التي اختلفوا على ثلاثة اقوال يفرق في الثالث بين الطلاق
لحاجة يقضي به او بسبب المشاورة والشحناء فلا يقضي به انظر ابن
عرفة في النكاح وانظر في الورقة الحادية عشر من جامع الاحكام فانه
زاد قولا رابعا في المسألة **البحث** الثاني ان يقولوا هذه
المسألة على خلاف قواعد الاصوليين فقالوا ان العلة اذا اوجبت
حكمين متلازمين لم يمتنع ثبوت احدهما ثبوت الاخر وهنا
القطع والضمان حكمان للسرقة فيثبت احدهما وهو الضمان دون
القطع واما المتكلمون فقد علمت انهم قرروا ان وجود القطع لوجود
السرقة قلت ويتضح هذا بذكر فروق ابن الناصح في هذا الباب
ويقرب من السؤال الاول اقتضاء الفرق ان يقال فان قلت لم اذا
شهد رجل وامرأتان على اداء نجوم الكتابة كلها او ان فلانا امته
من زوجها او باع عبدا ممن يعتق عليه صحت الشهادة وترتب عليها
العتق وفسخ النكاح وفي كل الموضعين شهادة ينفي . فيتعلق بالاخر
بدا لي الفرق بينهما ان وجود التضمين لا يستدعي القطع حتى لا يتم
الا به ويستحيل ثبوته دونه ولا كذلك اخواتها فلذلك كانت

يقول قول الاصوليين في الاستدلال باحد الموجبين على الموجب
الاخر انما ذلك اذا كان بينهما تلازم واما ان فقد فلا بل ومن وجود
احدهما وجود الاخر كالقطع والضمان في يد نحو الاداء والفسق
في مسئلة ما يتفق عليه من الحكمين مثلا زمان بحيث لا ينفك
احدهما على الاخر فلذا لم يجر تبعيض الشهادة فيها وقد يقال ثبوت
التلازم يقتضي ببطلان الشهادة راسا لان الشهادة اذ لم تكن فيها
متعلقة باللازم وهي لا تجوز فيه وقد مر على الخلاف في مسئلة التبعيض
باللازم اذ المدرك واحد والله اعلم الوانوغي وهنا نكتتان احداهما
ان الشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها خلافا اذا بطل
بعضها للسنة كما شرحنا هذه الثانية قال نجم واحد المراد من الضمان
هنا ضمان الغصب والتعدي لا ضمان السرقة وهو مذهب ابن القاسم
من حواشي المشذالي على المدونة انظر في مجالس منها **قوله** لان
القائلين بالقيام به ابن ناجي في الثالثة عشر من حرف حقيقة وفي
التاسعة عشر من حرف كبيرة في قولها ومن اشترى بدينار ماية
درهم او دينار بالدراهم المشهور وهو المعمول به وهو مذهب
القرويين وظاهرها انه حق للقيام بالغبن خلافا للبغداديين
قلت وهذا في البايع عن نفسه واما البايع عن غيره كوكيل او وصي
فينقض البيع فيه اتفاقا الاملاء ابن عرفة في السادسة والثلاثين
من العيوب ومثله في الثانية والعشرين من بيوع الحاوي عن ابن رشد
الا ان يفوت بتغير بدن فيمضي ومثل تغير البدن في التفويت مضي
عام عليه على فتوى ابن رشد نقله في الثالثة عشر من حبس الحاوي
ومثله نقل الشيخ المغربي في اول قسم عن ابي الحسن ابن اهم حيث
يقوم بالغبن تشاكه القرب وحده العام والمعتبر في حصول الغبن
وقت العقد على مقتضى جواب ابن رشد نقله في ترجمة ونبيه تنصيص
رجل دار الى ابنه عن مال كان له بيده فنسلمه **قوله** فينبغي

[illegible]

للقاضي

للقاضي ان يكشف الخ كما كشف عمر رضي الله عنه الشهود الذين
شهدوا على المغيرة بالزنى وحاصل القضية الذي ذكره هنا ان
المغيرة كان على البصرة واليا وله منزله يقابل منزل ابي بكرة
لكل منهما كوة تقابل كوة الاخر وكان مع ابي بكرة في منزله نافع
بن كلدة وشبل بن معبد وزياد اخوا ابي بكرة لامه يتحدثون فصفق
الريح باب كوته فقام ليصفقها فبصر بالمغيرة لفتح الريح باب كوته
بين رجلي امراة فقال للنفر الذين معه قوموا انظروا واشهدوا
فنظروا فقالوا من هذه قال ام جميل بنت الافقم كانت تغشى المغيرة
والنساء الامراء فلما تقدم المغيرة للصلاة منعه ابو بكرة وبلغ الامر عمر
فاشخصهم وبعث ابا موسى واليا على البصرة فلما حضروا قال المغيرة
يا امير المومنين سل هولاء الاعبد كيف راوا وهل عرفوا المراة
فان كان مستقبلي فكيف لم استتر وان كانوا مستدبري فبغير
استحلوا النظر الى على امراتي والله ما اتيت الا زوجتي وهي
تشبهها فبدا عمر بابي بكرة فشهد انه راه بين رجلي ام
جميل وهو يدخله ويخرجه كالميل في المكحلة قال كيف رايتهما
قال مستدبرها قال كيف استثبت راسها قال تحاملت
حتى رايتها ثم شهد شبل ونافع كذلك وشهد زياد
بان قال رايته بين رجلي امراة وقدماها مخضوبتان تخفقان
واستين مكشوفتين وسمعت حفزا شديدا فقال هل
رايت كالميل في المكحلة قال لا قال هل تعرف المراة قال لا
ولكن اشبهها قال له تنح وامر بالثلاثة فجلدوا وتلا قوله
تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله الاية فقال
المغيرة اشفني من الاعبد يا امير المومنين فقال له اسكت
اسكت الله فاك والله لو تمت الشهادة لرجمتك باحجارك ثم رد
عمر شهادتهم ثم استتابهم فتاب نافع وشبل فقبل شهادتهما

وان ابو بكرة روي انه قال له تب واقبل شهادتك فابى ذكر الشهادة
والى هذا الاباية اشار الفقيه في مسئلة الاجماع السكوتي بقوله
كقول علي لعمر لما اراد جلد ابي بكرة مرة ثانية لتكريره الشهادة
للقذف فقال له علي ان جلدته فارجم صاحبك انتهى وكان شيخنا ابن
عبد السلام يستشكل صحة الملازمة في قول علي مع قبوله عمر ويحكي
استشكالها عن شيخنا ابو الحسن العوفي وكان له مشاركة
حقيقية في الاصلين وكان يجري لنا جوابه بان يقال القذف الموجب
للحد قسمان قذف صدر على وجه التنقيص للمقذوف وقذف صدر على
وجه شهادة لم تتم وهو الواقع في الثلاثة فلما كرر ابو بكرة
شهادته اراد عمر حده للقذف بقوله هذا فقال له علي رضي الله عنه
ان جلدته فارجم صاحبك اي ان اردت جلده لنفي ارادتك ذلك رجمه لان ارادة
جلده اما ان يكون لسابق شهادته من حيث كونه احد الثلاثة او
لشهادته الان من حيث كونه احدهم فان كان الاول لم يحد لانه قد حد
جلده وان كان الثاني لزم كونه زائدا على الثلاثة وكلما كان زائدا عليها
كان رابعا ولزم تمام النصاب فيجب حد المغيرة هو الشذان وهذا
التقدير يدل على صحة قول ابن الماجشون لصحة افتراق بينة الزنى
في الاداء وان تمام النصاب ممن يجب بقوله ولو بعد حد من لم يكمل به
النصاب يوجب جواز حد المشهود عليه وقد تقدم فيه الخلاف هو انظره
عملنا بي من حواشي المدونة قوله ما لا لانهم شهادتهم حتى يقول
كالمرود في المكحلة المازري تعمد نظر البينة لفعل الزانيين ظاهر
المذهب انه غير ممنوع لان الشهادة الا به ونظره الفجاة لا يكاد
يحصل فيها ما تتم به الشهادة ومنع بعض النظر الى العورة في ذلك
في ذلك كما نبه عليه الشيخ من استحسان السنن وقال عن الذهبي
بن عبد السلام في قواعده انما يجوز للشهود من ذلك ما يحصل وجوب
الحد وهو مغيب الحشفة والنظر الزائد على ذلك حرام وهذا كله ان عجز

الشهود تحاضنع الفاعلين ما قصدوه وابتزل من الفعل ولو قدروا
على ذلك بقول او فعل بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا
المنكر الا ان يكون فعلها بحيث لا ينفع النهي لبس تحققه قال في
المدونة قيل فان شهدوا اربعة على رجل بالزنى فقالوا تعمدنا النظر
لنثبت الشهادة فقال كيف يشهدون الشهود الا هكذا اونا
قضاء ابن هارون بعدم اجازته في اختلاف الزوجين في عيوب الفرج
نظر النساء ليشهدن بما رأين من ذلك وكذلك اذا اختلفا في الاصابة
وهي بكر فان تصدق ولا ينظر النساء اليها قال والفرق بين ذلك
مشكل قال في كتاب الخيار اذا نظر المبتاع الى فرج الامة فذلك رضى
منه فهذا لا ينظر الى الفرج الا النساء او من يحل له الفرج فقد اجاز
نظر النساء اليه واورده ابن عبد السلام واجاب بان نظر في الحكم
هنا منحصر في الشهادة ولا تقبل الا بعضها الخاصة وتم يبقى
الحكم في تلك الصورة غير منحصر في الشهادة بل لها غير ذلك من
الوجوه التي ذكرها الفقهاء فحلها فلا ينبغي ان يرتكب فيها محرم
وهو النظر الى الفرج من غير ضرورة ابن عرفة يرد بان صورة النقض
انما هي اذا لم يمكن اثبات العيب الا بالنظر وكان يجري لنا الجواب بثلاثة
اوجه الاول ان الحق حق الله واثبات العيب حق آدمي وحق الله
اوكد لقول المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة
ويسقط القصاص الثاني ان ما لاجله النظر هو الزنى محقق الوجود
او راجحه وثبوت العيب محتمل على السوية والثالث ان المنظور اليه
في الزنى انما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من بيان تمام الاطلاع
بالنظر الى الفرج ما يستلزمه النظر الى العيب هو وفاق الوانوغي
اختصرها ابو سعيد على حيالها لا لشمولها على اشكال وهي
ان في مسئلة المحرم مع محرمه كما في رضيع الاب في تزوج الصغيرة ونفعه الفراع
بالنظر لتحصيل الشهادة حرام والتعمد كذلك لانه وسيلة

ولا حرج اكبر من هذا فلا تتم هذه الشهادة فاشار في المدونة الى تسليم
هذا الاعتراض واجاب بما يقتضي ان يقرر بوجهين احدهما ان تحمل هذه
الشهادة على هذا الوصف انما دعت اليه ضرورة فصارت كنظر الطبيب
ونحوه الثاني ان يقال ان هذا من باب ما لا يتوصل الى الواجب الا به واغتفر
لذلك فان قلت كيف يشهد الشهود للاهلة اذا كانا اخذه فقبه ضرورة
اي ان التعمد ذاتي للحمل فهلا جعلتم اتفاقيا فيه قلنا القيام به لا يحصل
فيها حقيقة التعمد للاتفاقية ولو حصل ابتداء الا انه على سبيل
الاتفاق والقصد فلا بد من تحقق صفة الفعل فاحضر حيث الى
التعمد بصدق ما في المدونة من الاحتياج الى التعمد وقد علمت ما في
شهادات المختصر واشار هذا الى ما قدمناه من كلام ابن عرفة وقال مثل
ما ذكر من اللباع الخ انه لتنفي الدنيا كذا من ذلك التعليل **قوله** فان غابوا
قبل ان يستلهم غيبة بعيدة الخ فان غاب البعض وحضر البعض فقال ابن
عبد السلام روي بعض الشيوخ ان غيبة اربعة منهم لا تمنع سوال
من حضر لاحتمال ان يذكر الحاضرون والغايبين فيما ابن عرفة لا اعرف هذا
البعض من هو في كلامه وسقوطه تعليله واضح لنقل الصقلي عن محمد ما
نصه ان كان الشهود اكثر من اربعة فغاب منهم اربعة بعد ان شهدوا
لم يسئل من حضر ولم يكشف وكذا لو كانوا حضورا كلهم فرجع بعضهم
وبقي اربعة لم يسقط الحد فلت واذا كان قد يحكم بمن زاد على الاربعة
بالرجوع لا يقدح في شهادة الاربع كيف يقبل قوله لاحتمال ان يذكر
الحاضرون ما يوجب الوقف عن شهادة الحاضرين والغايبين فتامله
منصفا **قوله** وفي القائلين قولان يعني
وفي جبرها قولان قال بعضهم هما روايتان عن مالك وهي لم تزل
على حال البكارة فالدليل الدال على جبر البكر يشملها لفظا والغايب
من حالها العلم بالمصالح فيمكن ان يجعل هذا العذر مخصصا لبعض
صور الدليل المذكور على القول بعدم الجبر فهل يكون اذنها صماتها

كالبتيمة

مسئلة الابكار السبعة هل تزوج بالنطق او بالصمت ذلك

كالبتيمة او يكون نطق ذكر بعضهم في ذلك ثلاثة اقوال **احدها**
ان اذنها نطق كما رشدها والثاني انه الصمات كاليتيمة والثالث
ان اصدفها عرض فالنطق والا فاذنها صماتها وفيه ضعف وهذه احدى
سبع ابكار لا يكون رضاهن الا بالنطق ذكر الموثقون الثانية المرشدة
ذات الاب الثالثة اليتيمة تزوج من عبد او من فيه عقد حرية او من ذي
عيب الرابعة التي يعضلها وليها فيرفع ذلك الى السلطان الخامسة
اليتيمة الصغيرة المحتاجة السابقة من زوجها وليها بغير اذنها
ثم اعلمها بالقرب فرضيت وقد جمعها بعضهم في قوله

٥ :: وسبع من الابكار بالنطق حقيق :: من زوجها ذا عاهة او من رقيق ::
٥ :: او صغيرتا او عنستا او استاذنت :: في قبض المهر لها او رشدت ::
٥ :: او وقفت لحاكم عضل الولي :: او رضيت ما بالتعدي قد ولي ::

قوله وهي المباشر الفارقة بالمصالح هو قوله المطلق كظهور وهو
الباقي على خلقته في كونه من باب تقديم التصديق على التصور ويعني
بالمباشرة التي لما تحتاج اليه وانما تحجبه حجاب الابكار مع ذلك فهي
ليست بجاهلة بل هي عارفة بمصالح نفسها وتعبير القائلين بهذا المعنى
اخص من تعبيره لغة قال الجوهري عنست الجارية تعنس عنوسا وعناسا
فهي عانس وذلك اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت
من عداد الابكار وجمع على عنس وعنس مثل بازل وبزل وبزل قال ابو
زيد ويقال عنست الجارية تعنيسا قال الاصمعي لا يقال ذلك ولكن
عنست فالم يسم فاعله وعنسها اهلها ابن عبد السلام ولا يستحق
اسم العانس بمجرد الاوصاف المذكورة بل يشترط علو السن كما اشار
اليه اهل اللغة بقولهم اذا طال مكثها في بيت اهلها واختلف في حد
ذلك الطول بذكر المؤلف قول ابن القاسم وابن وهب يعني اربعين او ثلاثين
وزاد غيره قولين اخريين ثلاثة وثلاثين وخمسين وهذا كله اذا كانت
العانس ذات الاب واما ان كانت مهملة فقيل لا يبلغ بها الثلاثين

ولابن الماجشون يبلغ بها ذلك واصبغ اربعين وقيل من الخمسين الى الستين
وانت تعلم ان وجود شيء يحلي مثل هذا الحديد متعذر هو انظر في الخامسة
من الجزء الثالث من التكميل **قوله** وكذا القدح فاذا اشهدا الخ ابن رشد
صفة الشهادة على القدح ان يقول الشاهد انه يعرفه وفي احدها لا يعلم
له ما لا ظاهرا ولا باطنا واختلف ان شهد انه فقير عديم لا مال له ظاهرا
ولا باطنا فقيل ان شهادته لا تجوز انها تحمل على ظاهرها من البتات وقيل
انها جائزة لانها على وجه العلم واما ان نص في شهادته على البت والقطع
فلا تجوز شهادته قولا واحدا هو من الطرر وفيها ايضا ولا تكون
الشهادة بالقدح الا على عين المشهود له بذلك الاستقصا. **قوله**
وكذا الكفاءة في النكاح ابن عرفة الكفاءة المماثلة والمقارب مطلوبة بين
الزوجين ولمن الحق فيها ثلاثة اقوال الاول للولي وللزوجة ولاهما
اسقاطها للمتيطي على اشتهار عبد الوهاب عن بعضهم الثاني حق
للزوجة الثيب دون وليها فلها اسقاطها لابن فتحون الثالث
حق لله تعالى يمنع اسقاطها للمتيطي على اشتهار عبد الوهاب وابن الماجشون
وابن القاسم والمتيطي وبه القضاء. وفي قولها خمسة اقوال الاول الحال
والمال للمتيطي وابن فتحون عن ابن القاسم قائلين به الحكم الثاني
هما والدين لابن الماجشون الثالث الحال والدين لابن فتحون
عن مالك الرابع الدين فقط للكرطوشي وعبد الوهاب عن المذهب وعياض
عن مالك الخامس على التفسير للامام للابن عات عن ابن مغيث عن مالك
قال ابن الحاج وذو صنعة دنية كحارك وحجام وخباز وفران وحمامي
ليس كفؤا لبنت ذي مروءة كناحج مال اللهو والطرطوشي من الكفاءة الخلو
من العيوب الاربعة ابن عرفة والاظهر من مطلق العيوب في النكاح ونصها
ابن فتحون اعتبار السلامة من العيوب الاربعة لعبد الوهاب وقال
ليست من الكفاءة انما ذلك للمراة وقال ابن بشير العيسق مانعا اتفاقا
وفي النوادر عن اصبغ ان زوج ابوها من فاسق لا يوشد وهو الاصلاح

وان رضينه

وان رضينه هو مختصر او مزيد فيه ما حوله وقال ابن الحاجب والكفاءة
حق لها وللاولياء. فاذا تركوها جاز الا الاسلام والنظر في الدين والحرية 71
والنسب والقدر والحال والمال واختلف في الجميع الا الاسلام قال ابن عرفة
السلام الظاهر ان القدر المعسر واتباع الشرع والجاه علما ان تفسير
الحال بالجاه اولى ويمكن تفسير الحال بحسن العشرة وقبحها او الصحة
وعدمها قال ابن عبد السلام وتبعه صاحب التوضيح والمراد بالدين
الاسلام مع السلامة من الفسق ولا يشترط مساواته لها في
الصلاح وفيها يزوج قدر وامتحن التونسي في فتواه لما تعلقت
نفسه بشيعيه جميلة بقوله من تشيعه بتفضيل علي على ابي بكر
دون سب فليس بكافر فشنع عليه تفسيقهم الكافر وغيره قال ابن
الحاج ووافق فقهاء. عصره على استتابته سرا للزندقة وقصته
مشهورة الذي ذكر قال ابن الحاج افتى ابو اسحاق التونسي في صبية
شيعية جميلة اراد رجل تزويجها وخاف على نفسه بسببها الفتنة
فان التشيعية علما خبيثا منهم من يفضل المفضول على الفاضل
كتفضيل علي على الصديق رضي الله عنهما فذلك ينكح اليه وممنهم
من يفضل عليا ويسب غيره ردها ولا يحل مناكحته وهم بمنزلة
الكفار فقرئت عامة العين وانا على هذه فقالوا فسم الشيعة
قسمين هو كافر فسالت حالته الى استتابته باتفاق الفقهاء.
على ذلك سرا للزندقة فقال له تتبع من الفقهاء. اما لك ذنوب سابقة
قال ابو التوبة منها فجمعه المنبر فقال انا اتوب من ذنوبي وغوغاء
فقالت العامة لما ارتد التونسي صار وجهه كانه وجه كافر فلما
تاب صار وجهه وجه مومن وحكاها ابن اشرفا وذكر انه شاهد
القضية وانه طلب منه الرجوع على يد الخاص ثم طلب منه ان يرجع
على يد القاضي وشهوده وكان القاضي اذ ذاك ابو العباس بن الشيم
ابو محمد بن ابي زيد فابى وخرج للمهدية بعد ذلك كله على صفة حكاها

عنه وذكر انه قد ابنه يتوفى منهم ولذلك فيسمع الى قصصهم ويسمع عليهم لما
يكون اجتماعها فيه بين يدي الله قال عياض في المدارك والذي افتى به
هو الجاري على الفقه من الحق لاكنهم ارادوا حسم الباب في هذه الشيعة لتنقطع
النفرة منهم بكل وجه وان عندي من يفضل ولا يكفر ولا يسب لمن يبدع عم
كفر بما وراء ذلك وقال ابو حفص انما لا يجوز للرجل ان يتزوج منهم وان كان
يقول لعلي اريدها للسنة خشية ان يموت الرجل ويترك معها ولدا فتكون الحاضنة
ان ترضع الام الجدة او الخالة وهي منهم فيصير الولد منهم الى ذلك فجعل
العلة مثل منع مالك نكاح نساء اهل الحرب بدار الحرب لئلا يكون الولد فينشا
على الكفر وعلى القول بانهم كفار فواضح انهم لا يوخذ منهم واما اعطاؤهم
فقد قال مالك ولعبد مومن خير من مشرك ولابن رشد عند هذا مسائل
من اول سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين والمرتدين تحصيل جيد في اهل
الاهواء يجب ان يوقف عليه انتهى من الجزء الثاني من تكميل التقييد
فـــوله اذ يكون انما ادبها النشوز لنشوز حصل منها ونحوه فيمضي
من لا يعلم ان له تاديبها ان ذلك ضرر منه لها في الطرر نقلا عن المقامي
عن ابن حبيب قال وقد اجاز الله للرجال الضرب لنسائهم عند النشوز واذا
اصاب احديهن من ضرب زوجها ففقأ عين او كسر يد او شجاج لها
عقل انه لذلك ضامن ولعقل ما اصابها غارم الا انه لا قصاص في ذلك ان تعمد
ضربها ما لم يتعمد فقء عينها وكذلك معلم الصبيان يضرب احدهما
فيما يجوز له ضربه منه فيصيبه بعود الدرة او بطرف ثوب اذا كفها فيصيب
عينه فيفقأها انه لعقل ذلك ضامن ولعقل ما اصابها غارم ولا قصاص
عليه ان تعمد ضربه الذي جاز له من تاديبه وروي عن ابن ابي خالد رضي الله
عنه انه قال في رجل ادب زوجته فدقها دقا او القاها على وجهها
فعورت ثنيتها انه ضامن لها حينئذ. وقال المشاور واخواه
ادب الرجل زوجته والمعلم صبيانه في ذنب يستحق الادب فلكفارة ان
لم يكن عليهما شيء. واذا ضربا ففقا عينا او كسر ضرسا فعليهما

مسئلة في ضرب المرأة واولادها الصغار وكذلك معلم الصبيان والمعلم لصبيانه

العقل

العقل لان فعلهما الى ما لا يوذن لهما فيه وقول الصالح في الادب مقبول
فانظر اول باب العقول في الموطأ وروى المقامي عن ابن مزين انه سمعهم
يقول في المراة تدعي على زوجها انه لا يقام عليه بذلك القود لان الرجل
يجوز له ان يضرب زوجته فيما اذن الله ان يضربها فيه حيث يقول فاعضلوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن وقد ياتي من ذلك الضرب ما يتصل
بالموت وقد قال الله تعالى فوكزه موسى فقضى عليه فيما ابيح له ضربها فيما
يجوز ان يضرب فيه سقط عنه تضمينها والقود من اجل الحدود ولا يقام
القود من الحدود الا بامر بين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرءوا
الحدود بالشبهات قال يحيى بن مزين هذا الذي تعلمنا من مشايخنا
الذين حملنا عنهم من اهل العلم والفقه هو انتهى في السابع بتقديم وتاخير
فوله قال في المقدمات ولا يحل له ان يضيق عليها حتى تفتدي منه
وان اتت بفاحشة من زنا او نشوز او اضرار في البيان ولا يحل للرجل اذا
كره امراته ان يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه وان اتت بفاحشة
من زنى او نشوز اوقد الفول الله عز وجل وان تبتغ احدهن قنطارا
فلا تاخذ منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا الى قوله غليظا
هذا مذهب مالك وجميع اصحابه لا اختلاف بينهم ومن اهل العلم من اباح
للرجل اذا اطلع على زوجته بزنى ان يمسكها ويضيق عليها حتى
تفتدي منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة وتاول ان الفاحشة المبينة الزنى
والنشوز والبذاء باللسان فاباح للزوج ان يفضح زوجته ونشزت
عليه ان يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه ومنهم من حمل الفاحشة
على العموم فاباح للزوج ذلك ان كانت الفاحشة التي اتت بها من زنى
او نشوز او بذاء باللسان او ما كانت والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله
لانه اذا ضيق عليها حتى تفتدي منه فقد اخذ مالها بغير طيب نفسها
منها ولم يبح الله ذلك الا عن طيب نفس منها قال فان طبن لكم عن

يتبع. منه فكلوه هنيئا مريئا والاية التي احتجوا بها لا حجة لهم فيها
لان الفاحشة المبينة فيها من جهة النطق ان تبذروا عليه وتفحشوا
عن ضده وتخالف امره لان كل فاحشة في القران بمبينة فهي من جهة النطق
وكل فاحشة اتت فيها مطلقة فهي الزنى والاستثناء المذكور فيها
منفصل بمعنى الاية لاكن ان تشترى عليكم وخالفن امركم حل ما ذهبتم به
من اموالهن بمعناه اذا كان عن طيب انفسهن اذا لم يكن منع البعض
ضرر ولا تضييق فعلى هذا التاويل تتفق اي القران ولا تعارض فيه
وقد قيل في الاية غير هذا والله اعلم انظره في شرح من الجزء الثالث منه **قوله**
وكذا اختلفوا اذا اذن الكافر الخ ابن عات ناقلا عن ابن عبد البر في الكافي كل كافر
قال لا اله الا الله محمد رسول الله لا عبا غير راغب في الاسلام فان ذلك لا يوجب
عليه الدخول في الاسلام اذا اباه وانما يدخل في الاسلام الى اخر الطابع
غير المكره قال الشافعي من شهد ان لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وان كان ممن لا يدعوا انه من اهل الكتاب ولا يقر بنبوءة كاهل الاوثان اقر
بالايمان وان ارتد قتل وان كان من اليهود والنصرى وكان اعتقاده ان محمد
عليه السلام نبي الا انه لم يبعث الا الى قومه فانه غير داخل في الاسلام
بما قال حتى يقول وان دين محمد حق وانبرا مما سواه او دين الاسلام
حق فان فعل وارتد بعد قتل ونحوه لداود بن علي منه الاستقصاء انظره في اسم
الايمان

قوله كمسح لدين معتق يعض الشيوخ ان قيد لنفسه لا يحتاج اليه في مقام
تعارض البينتين فان شهدت احدهما بالملك فقط والاخرى مع بيان
السبب الذي هو النسج وانما يحتاج اليه في صورة ما اذا شهدت
احديهما بالملك والاخرى بالنسج فتقدم ذات النسج بقيدين احدهما
ان يكون الناسج يصنع ذلك لنفسه واما من انتصب للناس فلا ينتفع
بالشهادة بالنسج له وانما يقضى له على من شهد له بالملك بقيمة عمله
بعد حلفه انه ما عمله له باطلا وليسا حلفه المذكور مكذبا لما ادعاه كما لا يخفى

مسئلة فيما اذا ... لشهادة الكافر ان لا اله الا الله ... الاسلام او لا

الصلاة

مسئلة اذا تعارضت البينتان في الذي يفصل منها ونسج

ثانيها

ثانيها ان لا يمكن العادة نسجه مرة اخرى فان امكن كثياب الصوف
فتقدم بينة الملك لانه لم يتحقق ان هذا النسج الذي اشتمل عليه هو نسج
من شهدت له البينة وهذه الصورة ليس فيها تعارض وانما التعارض
في الصورة الاولى وهي لا تحتاج الى القيد المذكور اعني لنفسه خلافا لما يقتضيه
كلامه حيث جعله مثالا لقوله باسباب ملك رجحه ان تعارضا بر انظره مله
كذا في شرح النضح للبناء بالمعنى قول المصنف وزيد عدالة مزيد العدالة
انما يقضي مرجحا في البينتين الاصليتين فان تساويا في عدالة الا ان
مزكي احدهما اعدل من مزكي الاخر لم يقض عند ابن القاسم وهو المشهور
كما لا يقضي في النكاح مزيد العدالة ح واعدليه بينتين متناقضتين
مطلقا ولو صدقها المراة قول المصنف بما قد اصالة فتقدم الاصالة
على الفرع عنه فيقدم اليسار على العدم والتضمين على النامين كدعوى
رب المال قرضا ومن هو بيده في اضا او وديعه واقام كل واحد منهما
بينة على دعواه فبينة القرض مقدمة على بينة القراض وفي باب
الفلس من مختصر خليل ورجحت بينة الملا ان بينت ان له مالا اخفاه او فيمن
ما هو مليء به فان لم تبين رجحت بينة العدم مطلقا بينت موجب العدم
ام لا وانظر كون اليسار اصلا والظاهر انه من تقديم الغالب على الاصل
لان الناس محمولون على الملا ان الغالب التكسب والاصل العدم لان الانسان
يولد فقيرا لا مال له غالبا وكون جميع ما ذكر من المسائل من باب تقديم الاصل
على الفرع غير ظاهر اذ منها ما هو من باب الاثبات والنفي كالكفاية وتقدمها قوله

الجار والمجرور اعني قوله للذي يتعلق ومجهول انفعلا محذوف اي وانفعل النفي
المحور لفيرها للذي يفي به الخابي منها لان اقرار الخابي لاحدهما اكتفي جميع
بينة وهو من باب الخبر لا من باب الشهادة والا لم يكن مرجحا اذ لا يرجح
بزيادة العدد على المشهور وبشهد لذلك تفريع سقر دون يشهد
وقوله منهما احترازا عما لو اقر به لفيرهما فانه لا يعمل باقراره ومتعلق

الترجيح محذوفا اي وان يقدم لكل من البينتين بموضوع كلامه ما اذا قام كل
واحد منهما ببينة وتعذر الترجيح فلو كانت دعواهما في دار على البينة فيحمل
بقول الحاوي مكلفا فيأخذه المعترف له بلا يمين لقوة الاقرار حينئذ كان كالمقر
له به احدهما وغيرهما بان ادعاه لنفسه ولم يقر به لاحد حلف وبقي له وان
لم يدعه لنفسه ولا اقر به لاحد قسم بين المتداعيين بعد ايمانهما على قدر
الدعوى حلفا وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد احدهما كالعول اي كعول فريضة
زادت على سهامها على اصلها فان ادعى احدهما الكل والاخر النصف
قسم بينهما اثلاثا وذلك بان من ادعى الكل النصف ونسبته للمجموع
الثلث فيقسم بينهما اثلاثا لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث
وهكذا اذا ادعى احدهما الكل والاخر النصف والاخر الثلث فيحصل
اقل عدد يشتمل على هذه المخارج وهي الستة وتزاد عليها نصفها
وثلثها ويكون لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث
اثنان انتهى باختصار فان لم يكن بايديهما قسم على قدر الدعاوى زاد ابن
الحاجب اتفاقا ابن هارون فعليه ان ادعى احدهما جميع الثوب والاخر
نصفه قسم بينهما اثلاثا قلت ذكر ابن حارث المسألة وقال ابنها
عن عبد الملك وسحنون لمدعي الكل باجماعهما النصف والباقي بينهما
نصفين كذا نقله ابو محمد عن اشهب في كتاب ابن سحنون وهو خلاف قول
ابن الحاجب اتفاقا هـ من حواشي المشذالي على ابن الحاجب وحاصله ان
ما ذكر ابن الحاجب من قسمته على الدعوى كالعول اي كعول فريضة زادت
سهامها على اصلها وحكى عليه الاتفاق منازع فيه بما حكاه ابن حارث
عن عبد الملك وسحنون من قسمته على التسليم فتامله **قوله** وحاصل
ما ذكر في تعارضهما الخ نحوه لابن الحاجب ابن عرفة وهذا يدل على ان شهدت
احداهما بانه طلق الكبرى والاخرى بانه طلق الصغرى انه يجمع بينهما
ونقدم في ضده هو ونقله من نقل ابن رشد انه خلاف قول ابن القاسم ورواية
المصريين هـ ويعني بما تقدم من نقل ابن رشد ما ذكره اولا من قوله ولابن

رشد

رشد في سماع يحيى من الشهادات ان شهدت احدى البينتين بخلاف
ما شهدت به الاخرى مثلا ان تشهد احديهما بعتق والاخرى بطلاق
او احدهما بطلاق امراة والثانية بطلاق امراة اخرى وشبه هذا لم
يختلف قول ابن القاسم ورواية المصريين في انه تهاتر من البينتين
وتكاذب يحكم فيه باعدل البينتين فان تكافئتا اسقطتا وروى
المدنيون يقضى بهما معا استويا في العدالة او احدهما اعدل هـ وفي
كلامه نظر من وجهين احدهما ما نزع ابن الحاجبي منه لانه صدر اول
كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما يأتي للشارح فيما نقله عنه الثاني ان ما
نقله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لان فرض المسألة ان البينتين في مجلس
واحد وكل واحد تنفي ان يكون تكلم بغير ما شهدت به الاخرى يتبين ذلك
بنقل المسألة بلفظها في اثنا . المسألة الخامسة من رسم الصبرة
من سماع يحيى وقال ابن القاسم لو ان اربعة نفر يشهد منهم رجلان على
رجل فانه طلق امراته ويشهد الاخران انه لم يطلق في مجلسه ذلك بشيء
من الطلاق ولكنه حلف بعتق غلام له سماه ارى شهادة الجميع
قال وان اختلفوا فقال بعضهم نشهد انه طلق امراته فلانة او عتق
غلامه فلانا وقال الاخرون نشهد انه ما ذكر امراته فلانة حتى تفرقنا
او ما حلف بطلاق امراته فلانة في دين امراة اخرى وقالوا نشهد انه ما
اعتق الذي يشهدون له بالعتاقة ولكنه اعتق فلانا غلاما له اخر
فان الشهادة تبطل وتسقط من قول الاولين والاخرين في الطلاق
والعتاق فتامله منصفا تجد في الخطاب ان نقله لكلام التوضيح والذي
رايته في نسختين لو يشهد واحد وصواب العبارة ان يقول بشهادة او واحدة
لان ما ذكر ليس من باب تعارض البينتين في شيء . **قوله** وتقرر صورة
الجمع بمثل قولها ومن قال لرجل اسلمتك هذا الثوب في مائة اردب
حنطة واقاما جميعا البينة لزمه اخذ الثلاثة اثواب في مائة اردب
لا يقال المسلم هنا انما يدعوا مائة في ثوب ملفيا والمسلم اليه انما

يدعوا توبين مختلفين غير ما عينه المسلم وهذا يتضمن دخول مال في ملك شخص جبرا الا انه يقول اما اولا فلانه لما كانت الشهادة كل من البينتين عمولا بها وكان كل واحد منهما ادعى ما انكره الاخر واما ثانيا فلما كان ما يدعي المسلم دخوله في ملكه من المائتين وفي مقابلة عوض يقضي به عليه ومثله المسلم اليه قال بعض الفضلاء. **قوله** وقيل بمائة وخمسين يؤيده ما نقله ابو محمد عن كتاب ابن سحنون من انه لو اشهد له في صك بمائة وفي صك بمائة لزمه مائتين واما قول ابن الحاجب لو اشهد في ذكر بمائة وفي اخر بمائة وفي اخر بمائة فوليه مائة فقد نازعه فيه ابن عرفة قال وما قاله ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وصوره بانه اشهد في وثيقة بمائة لرجل ولم يذكر سببها ثم اشهد في وثيقة اخرى بمائة من غير ذكر سبب وكذا ابن هارون ونقلوا في ذلك عن ابن شاس فهو وهم وغفلة لان المنصوص في عين المسألة خلاف ذلك وهو قول ابي محمد بخلاف اذكار الحقوق يعني من قوله عن كتاب ابن سحنون لو اشهد لرجل في موطن بمائة ثم اشهد في اخر بمائة فقال الطالب هي مائتين وقال المقر هي مائة واحدة فقال اصحابنا جميعا لا يلزم الا مائة بخلاف اذكار الحقوق فلو اشهد له في صك بمائة وفي اخر بمائتين لزمه المائتين ومثل ما للشيخ محمد لابن رشد في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من الشهادات ان لو اشهد رجل على نفسه قوما ان عليه لفلان مائة دينار ثم اشهد من الغد اخرين ان عليه مائة دينار لزمه ثلاثة مائة ان طلبها وادعى الحق وقال اصبغ في سماعه من النكاح فيمن اذا اشهد في منزل قبل وادعا انها مائة واحدة واما ان كان كتب له في كل شهادة فهي امور مختلفة وان كان كتابا واحدا فهو حق واحد وان كان بغير كتاب فهي مائة واحدة ويحلف وكذلك ان تقاربا ما بين ذلك مثل ان يشهد هنا ويقوم الى موضع اخر فيشهد. اخرى ابن رشد قول ابن القاسم يلزمه ثلاثة مائة ان طلبها وادعى الحق يأتي على القول بان الشهادة لا تلفق ثم قال ابن

رشد ان

مسألة من اشهد جماعة ان عليه لفلان مائة واشهد جماعة اخرى بمائة هل هما مائتان [illegible]

رشد ان لو شهد قوم في كتاب ان عليه لفلان مائة دينار ثم اشهد في كتاب اخر اخرين بمائة دينار فقال الطالب بالكتب الثلاثة انه يقضى عليه بالثلاثة وانما الخلاف اذا اشهد شهودا بغير كتب ويتسع مدة من الزمان وان كتب صاحب الحق كلما اشهد عليه كل جماعة كتابا على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف قلت وهذا نص بخلاف نقل ابن شاس وتابعيه عن المذهب فتفقه هـ من حواشي المشذالي على ابن الحاجب **قوله** حكى الثلاثة ابن الحاجب حيث قال وبمائة وبمائتين في موطنين ثالثها ان كان الاكثر اولا لزمه ثلاثة مائة ابن عرفة قد تقدم عن ابي محمد لزوم الثلاثة مائة مطلقا وتقدم عن وهم الثالث لاصبغ ولا اعرف ثبوت الثاني وهو لزوم الاكثر الا اقرارين فقط في المذهب نقلا الا لابن الحاجب ولم يحكه ابن شاس ولا يوخذ من نقل ابي محمد قول سحنون في غير كتاب الاقرار اخطئ قول مالك في هذا واخر قوله انه لا يلزمه الا المائة لان ذلك انما راجع للاقرار بمائة مرتين وقد يوخذ من السلم الثاني من المدونة من الشهادات ان من اقام شاهدا بمائة دينار وشاهدا بخمسين فان شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له بها والا اخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل له حقا الا الاكثر الا ان ذلك اقرار اوبيه افادها الا في مجموعها هذا ظاهر المدونة وقال الصقلي عن بعض شيوخ القرويين هذا ان كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين وادعى الطالب المالين حلف مع كل شاهد واخذ مائة وخمسين **قوله** ليست من باب التعارض راي وانما تكون البينتان متعارضتين اذا لم يمكن الجمع بينهما وعلى هذا الجملة والنص في الجمع نعيين ... لحمله الحق وكذا قبلها اي اذا تعارض بريما بان لم يمكن الجمع بينهما فانه يصار الى الترجيح فمفهومه انه اذا امكن الجمع بينهما فلا تعارض وهذا معنى قول ابن عرفة في حد المعارضة اشتمل كل منهما على ما ينافي الاخر اللهم الا ان يقال المراد الاشتمال

ولو في الجملة في النظر الى ظاهر الامر وعلى هذا فيكون قوله والنفي معطوفا على قوله ان ابدا وجموعها قيد في قوله ورجحت فـ قوله فيقدم على الذي شهدت بالحوز لان الحوز للاعمية قد يكون بغير ملك والملك الترجيح انما يكون عند التعارض اخص والاعم لا يقتضيه الاجهور وكون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوز اذ الترجيح انما يكون عند التعارض ولا تعارض بينا فالصحيح وغيره وما يشبه الغلط كالقاطع ابن عرفة والملك استحقاق التصرف في الشيء بكل جائز فعلا او حكما لا بنيابة فيدخل ملك الصبي ونحوه لا استحقاقا فهذا ذلك حكما ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذوي الامرة الخ وشرط الشهادة بالملك ان تطول الحيازة وفي الدرر المكنونة لا يشهد الشاهد بالملك حتى تقرر عنده خمسة اشياء احدها كون يد المدعي الملك على ما يدعي وان يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وانه ينسبه لنفسه ولا ينازعه فيه احد وان تطول مدة ذلك بيده على ما في الكتب وفي المدونة ما يقوم منه ان عشرة اشهر طول هذا هو الذي في الشهادة بالملك الا ان الشاهد اذا كان عالما بقضيا قبل منه مجملا والا فلابد من سؤاله واستفساره هو المازري ولا يقطع بالملك في الشهادة به وقول بعضهم يقطع به في صير صير بمعاينته شهيد به وما علم بمعاينتها منتقض بجواز كون الصير تدعى في بيته ربه وكون القيمة مال مسلم ابن عرفة وصورها بعضهم بملك ملتقط اللقطة بشهادة شاهدين على التقاطها ونفي بيعها سنة وبيعها باذن الامام فـ قوله زيادة العدالة ابن عرفة وفي الترجيح بالعدالة هو المذهب ونقل ابن حبيب عن بعض علمائنا ونقله ابن عبد السلام رواية لا اعرفه وابن رشد اتفاقا اه لبعض اهل العلم قال وقاله المغيرة وفيه تأمله فـ قوله قضي بشهادة اعدلهما وان كانت اقل عددا مقتضاه الترجيح بزيادة العدالة دون زيادة العدد والا كانت البينتان منتفيا وبيان وجه الفرق ان المقصود من القضاء انما هو قطع النزاع ومن يد العدالة اشد من التقدم من يد العدد

مسألة هل تقدم بينة الحوز على بينة الملك

مسألة تقدم بينة الاعدل

لان كل

لان كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود ولا يمكنه زيادة العدالة فمن اتى بهذا الوجه كانت حجته اقوى وتعقبه ابن عبد السلام حيث قال من رجح بالعدد لم يقل به كيفما اتفقا وانما اعتبر مع قيد العدالة ولا نسلم ان زيادة بهذا القيد سهل الوجود وقد تقرر في الاصول ان الوصف مهما دخل تحت الانضباط وابعد عن التعنت كان ارجح وزيادة العدد وصف ظاهر منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء واما العدالة فهي مركبة على قيد الضبط فيها متعذر ومطلقا فلا ينبغي ان تعتبر في الترجيح فضلا عن ان تكون راجحة على زيادة العدد وردة اولا بقوله لا نسلم ان زيادة العدد بهذا القيد سهلة بين الاتيان الى آخره يتمسك بانها سهلة بانها ممكنة غير ممتنعة وكونها ليست سهلة لا يمكن امكانها عادة وقوله ضبط الزيادة منضبط ومنقض بما دفع ذلك بانا نعلم بالضرورة في شهود شيوخنا وامثالنا من هو اعدل من غيره منهم ووجه المازري المشهور بان الشارع لما قيد شهادة الزنى باربعة والطلاق باثنين وقيد في المال الواحد مع اليمين دل على ان لا اثر للعدد ابن عرفة الاظهر في وجه الترجيح بالاعدلية دون الكثرة ان مناط الترجيح في الاعدلية وصف حاصل فيما وجب الحكم به وهو الشاهدان اللذان يجب الاعذار فيهما للمحكوم عليه والكثرة وصف خارج عما وجب الحكم به وفي سماع ابن زيد عن ابن القاسم يقوم الشاهد العدل مع يمين القائم به على شهادة عدلين ابن رشد هذا قوله في سماع اصبغ من كتاب الدعوى وما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من تقديم العدلين عليه هو الاظهر والاول اغرق في القياس انظره في سماع الثالث من التخليل فـ قوله الخامس الخ من تعارضها بالاثبات والنفي بينة الحوز وعدمه وبينة الحوز متقدمه في رهن او حبس تجاه في اول رهون الحاوي وفي رهون الشامل وفي وتنبيه فرض وهو المسلف من الطرر ومنه اختلاف

المواز بها في باب البدل والقضاء فلا يجب عليه ان ياخذ ما اختلف فيه
المواز بها ولا يجب عليه البدل لانه اختلاف بين ثبوت العيب وعدمه وكذا ثبوت
العيب وعدمه الاصل عدمه وكذا البينة بالضرورة واخرى بنفيه الاصل
عدمه ثم على ذلك ان سهل وكذا اذا اختلف اهل البصر في تعديل الثمن
فمنهم من قال يوخذ بكليهما كخمس ببينة بستة واخرى بسبعة ويوخذ
النصف من كليهما ولو كانوا ثلاثة اخذوا ثلثا ومن ذلك تقويم السرقة
فمن قومها ببينة بثلاثة دراهم واخرى باقل فمن اثبت اولى ممن نفى ومن
ذلك شهادة اربعة بالزنى وشهادة اخرى انها رتقاء وبكر فمن اثبت الحد
اولى ممن نفاه من البرزلي وانظر التعليل بقوله والاصل عدمه فانه
مقتض لوجوب اخذ ما اختلف فيه المواز بها ولان الترجيح بالاصالة في
الاثبات والنفي قوله ايضا فمن اثبت الحد اولى ممن نفى مع قوله صلى
الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات والبينة الشاهدة بكونها
رتقاء تشهد اي تشهد فصل قوله لانه علم ما لم يعلمه الآخرون ... من
الاحكام نافلا عن ابن الهندي واذا شهدت بينة في الحضانة انها ممن
لا تستحق الحضانة وشهدت اخرى بانها تستحقها فاعدل البينتين
فان تكافأتا وقف الامر فيه حتى ياتي احدهما بما يوجب له ترجيحا ابتداء
على ما جاء به صاحبه وقيل ان البينة بالجرح اقعد لانها علمت ما لم تعلم
به البينة الاخرى وبذلك العمل عندنا وبه القضاء ولم ازل ارى الحكام
يقضون بذلك هـ فصل قوله تقدم بينة الصحة لانها الاصل والغالب
نقل الشيخ البرزلي في السابعة عشر من طلاق حاويه في اعمال البينة الصحة
ثلاثة اقوال ثالثها الترجيح بالاعدل ونقل في الواحدة والاربعين
من اقضية حاويه عن جواب ابن رشد واصبغ بن محمد ان البينة الصحة مقدمة
وفي الثامنة عشر من طلاق حاويه عن جواب ابن ابي الدنيا اذا كان المريض
يمشي ويتصرف فشهادة الصحة اعمل وظاهر المدونة ان النظر للمريض
دليل الصحة والرقاد دليل المرض لقوله في مفلوج يابس الجذام يتصرف

ويساوي

ويساوي والجاري على الاصول هو الفتوى باعمال بينة المرض لانها
زادت معنى اثبتته وهو المرض على الصحة التي هو الاصل كالموت
مع الحياة وعليه تجري فتوى القاسم بن خلف بان بينة المرض
اعمل لانها ناقلة والاصل الصحة فمن اثبت المرض اولى ممن نفاه
نقله الشيخ البرزلي في رابعة العدة وفتوى الشيخ ابن ابي ناجي
اي يعقوب يوسف ... فيما اذا شهدت بانه نكح في حال الصحة واخرى
بانه نكح في حال المرض فان بينة المرض اعمل والحاصل ان البينتين اذا
تعارضتا بالاثبات والنفي ان المثبتة مقدمة وحيث وجد خلاف
هذا فهو الترجيح ذات النفي على ذات الاثبات وانما هو لما اعتاد
معنى في النفي زائد عليه صيره راجحا كما مر في الموت والحياة والصحة
ونافلا عنه فتامله هـ من البرنامج باختصار انظره ... فصل قوله
الطوع والاكراه في ثالثة طلاق الحاوي شهادة الاكراه اتم
ومثله في الحادية عشر من غصبه والثالثة عشر منه لان الاصل
السلامة فقد زادت بينة النافلة الاكراه تقول بينة السلامة
سمعنا اقراره او صلحه او الفني المشهود به عليه بعد شهادة
ارتفاع الخوف والاكراه عنه فتامله فصل قوله والرشد والسفه
اذا شهدت بينة بالسفه واخرى بالرشد فبينة السفه اولى لانه
الاصل في المتيمة للمالية من الكلام ... ونبه ... الشهداء
بما اثبته النبي في دار الوصي ... المشاور ... اعدل البينتين
ونقض بها لان السفه في المال ظاهر لا يخفى الناس والرشد لا يخفى
ليس كالتجريح ... وكان على اهل السفه ...
الاستغناء قال وانظر لو شهد القاضي بن رشد ثم قام
بعد ذلك في نفسه بعقد يتضمن انه لم يزل سفيها منذ عليه
قبل مدة الاطلاق وبعدها هل تمضي افعاله في العشرة لان القاضي
حكم بترشيده ولا سيما ان كانت بينة الرشد اعدل فيكون نافذ وافق

مسالة بينة الرشد والسفه ...

قول قائل من اهل العلم اولى د ذلك ان كانت بينة السفه اعدل لانه
حكم تحطا كالقاضي اذا شهد عنده في رجل تعدت على اخر الذليس تضر
بحكم القاضي بهذه الشهادة فاحدث الرجل ما ضرت بالاخر انه ينفذه
لان حجة وفي زوجته الطلاق الوصي في دفعه حيث قال واذا طلق الوصي
اليتيم ثم باع ماله او افسده وقامت البينة انه لم يزل سفيها منذ
عرفوه الى و فتبع هذا ان منه الولاية ورد فعله وعزل الوصي و جعل
عليه غيره ولم يضمن الوصي ما اتلفه لانه فعل اجتهادا، وهي للشاذر
من الاشتفتا . انظر منها فـقوله قدمت المورخة على المطلقة
لان الزمن المورخ قد اثبت فيه الملك لمن تشهد له به والخصم لا يدري هل
ملك قبل ذلك فيتقدم او بعده فلا يتقدم ولا يعارض المحقق بالمشكوك
قاله ابن عبد السلام وهذا حيث كان تاريخها معتبرا في صحة الملك اما لو
ارخت بشهر او نحوه مما هو دون عشرة اشهر فمطلق اعمل
لحملها عند الاطلاق على الوجه الاكمل ما لم تشهد بتملك من المقاسم
وسواء كان المتنازع بيديهما او بيد احدهما او بيد غيرهما او لا يكون
لاحد عليه يد كما قاله ابن عاصم فـقوله وان كانت الاخرى اعدل ان
او شاهد لمن هو بيان للمتنازع فيه المدونة ولا اقالة بيد من ذات نبت
الامة منها ووجهه ان الملك ثبت للاقدم والاصل بقاء ما كان
على ما كان وما اثبتته البينة الاخرى يحتمل المعارضة هذه البينة
فيتساقطا فيما تعارضا فيه ويبقى استصحاب الحال الذي انفردت
به من شهدت له ذات القدم خليا عن المعارض والى هذا يرجع ذكر
سبب الملك لان الشهادة بالولادة مثلا اخبار عن اقدم الازمنة
التي يمكن ان يملك فيها المشهود به وذلك ابعد التاريخ في المعنى
فـقوله ابن الحاجب وفي الشاهدين الخ ابن عرفة يدخل الشاهد
لما ذكر بعد وكذا قيده ابن شاس ولفظ ابن الحاجب يقتضي ان اول قولي
ابن القاسم تقديم الشاهدين على الشاهد والمرأتين وقبله شارحاه

ونقدم

مسئلة ان ادعى ... بالاخرى وزيادة ... الرشد والسفه

مسئلة هل بينة الملك المورخة على البينة المطلقة

ونقدم ان اللخمي لم يثبته الا في جامع قول المازري وحكاه بعض الشيوخ
حكاية مطلقة وهذا يضعف نسبته لابن القاسم لا سيما مع قول ابن
شاس قال المذهب يقدم الشاهدين على الشاهد والمرأتين اذا
استويا في العدالة وقال ابن القاسم لا يقدمان ه من حواشي المشذالي
على ابن الحاجب رجح الشاهدان على الشاهد واليمين ولو كان اعدل
اهل زمانه لان من الامة من لا يرى الحكم بشاهد ويمين وعلى الشاهد
والمرأتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الاية فجعل
مرتبتهما عند عدم الشاهدين انما هو كالشاهدين انما هو لا رتشاد
المستشهد فان الاستشهاد في المرتبة الاولى ايسر واسهل من الثانية
فـقلت قوله سبحانه وتعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى
يدل ذلك ويدل على الترتيب بحسب قوة الشهادة نفسها لا بحسب
السهولة والتيسير وانظر في تقديم الشاهد واليمين على المرأتين
واليمين ولو كان في المرأتين مزيد عدالة وانظر ايضا الشاهد واليمين
والشاهد والمرأتين ايهما يقدم والظاهر الشاهد والمرأتين على
الشاهد واليمين لترجيح بمزيد العدد الذي هو فيهما مرجح على المشهور ولان
اليمين كشاهد ثان فالحق مستند لهما كالشاهدين وقيل للشاهد
واليمين الاشتهار ولذلك رجح عليهما الشاهدان لقوتهما فـقوله
ثم اختلفوا هل هذه الزيادة الخ ابن عرفة ظاهر كلام ابن يونس
وابن رشد ان زيادة البينة لا يعملونها الا في كمال في الشهادة
لا فيما ... وهو نص قول المدونة في كتاب العارية وقال ابن عبد السلام
ومن شيوخنا من يحمل المدونة على قولين في كونها تقدم اجزاء او يحمل القولين
في الشهادة والعارية وهو ظاهر نقل ابن عتاب في الطرر على ابن سهل
والاظهر عدم حملها على الخلاف وانما فيها العارية تعميم ولما كانت
الشهادة احد انواع العلم والعلم ضروري ونظري استبان لمن تامل
ان حصول العلم للشاهد بالملك انما هو نظري حسبما نقل اللخمي عن سحنون

في تعيين حقيقة الملك اذ قال عمنه من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد انها ملكه ولو قطع رجل ببينة انها ملكه واقام هذا بينة انه اشتراها من السوق كانت لصاحب الملك وهو يبيعها من لا يملكها والشهادة بالملك ان تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له وسواء حضر وابده دخوله في يديه ام لا وان لم تطل الحيازة لم يثبت الملك الا ان يشهد انه غنمها من دار الحرب او نسجها وقد خرج عن قول سحنون ان حصول العلم للشاهد بالملك انما هو نظري والعلوم النظرية محل وضع للعقول عنها فلمنع من ذلك يستند الى زيادة في شهادتها بالملك وسائر متعلقات الشهادة غير الشهادة بالعدالة والقدح وهي من العلوم الضرورية او الظنية فلم يحتج لتلك الزيادة وتلك الشهادة بالعدالة والقدح نص اضافتها الى حال اذ ابهام المقصود منه فقوله ويثني كل حجة قولا واحدا والعرف ان الميت يحلف ورثته على العلم فلا بد من قول البينة انه لم يخرج عن ملكه اذ الحلف على العلم دون الحلف على البت فلذا احتيج الى ذكر البينة هذه الزيادة واما الحي فانه يحلف على البت فلم تحتج البينة الى ذكر هذه الزيادة قال ابن ناجي وبهذا افتى القوري وعليه حمل المدونة ابو الحسن في قوله ولا يختلف انه لا يلي مهم مالي من شهود الزور من العقاب عقوبة شاهد الزور هي ما اشار اليها في التبصرة اذا ثبت عند القاضي ان بعض الشهود يشهد بالزور فلا خلاف ان العقاب على شهادة الزور عزره على الملا ولا يحلق له راسا ولا لحية وراى القاضي ابو بكر ان يسود وجهه وقال ابن عبد الحكم يطاف به ويشهر في المجالس والحلق وحيث يعرف قال ابن القاسم يريد في المجالس المسجد الجامع ويضرب ضربا وجيعا ويسجل عليه ويجعل من ذلك نسخا يودعها عند الناس لئلا يتلف له قال ولا ارى ان تقبل شهادته ابدا اذا كان ظاهر العدالة لان ذلك منه ريبة ولا تكاد تعرف توبته ابدا وفي المقدمات فلا تجوز شهادته ابدا وان تاب وحسنت توبته وتزيد حاله في الصلاح قال ولا اعلم الاقول

مالك

مسألة شهادة الزور

مالك فيقبل ذلك اختلاف من القول وقيل معنى رواية ابي زيد اذا جاء تائبا مستنفيا قبل ان يظهر عليه وهو الاظهر ابن عرفه في قبول شهادته لتحقق توبته بتزيد صلاح حاله في ثالثها ان اتى تائبا لا ان ظهر عليه ابن الحاجب مختصر الكلام ابن شاس فان ظاهر العدالة ابن عبد الحكم لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته ابن عبد السلام دل هذا الكلام بحسب مفهوم الشرط حتى شهد بالزور انه تقبل توبته وفي ذلك قولان وهذه طريقة بعض الشيوخ كما اشار اليها المؤلف انه ان كان انه ان لم يكن ظاهر العدالة لم تقبل بلا خلاف وان تاب وان كان غير ظاهر العدالة فقولان وقع هنا سقط من كلام ابن عبد السلام لكون النسخة التي عندي محرفة ممن وقف على اصل صحيح فليلحقه بها هنا وقد ظهر على بعض عدول تونس زور امضى القاضي ورفع يده عن الاشهاد بعد مشورة الامير ابي محمد حمودة باشا ابن الامير ابي الحسن علي وامر ابا ان يرفع يده فصار المعزول يتردد على ارباب الوجاهة طالبا منهم ان يتوسطوا له في الرجوع ومن جملتهم قاضي النعمان ابي محمد الشهير بالحنفي فتكلم قاضي الحنفيه وقال انه قد تاب ورجع الى الله فقال له قاضي الحنفيه وهل تقبل شهادته بعد ذلك لست الان على يقين في ذلك فدعني اراجع المسألة. ثم ان قاضي النعمان اتاني وسالني عن المسألة فاوقفته على كلام ابن الحاجب وعلى ما ذكره المنيلي في النهاية ونصه وروى ابو زيد عن ابن القاسم انه اذا تاب وحسنت حاله قبلت توبته والاول اصح ولم يصحبا هذه الرواية ثم اختلفوا في عقوبته اذا جاء تائبا ولم يظهر عليه قال بعض الفقهاء . الاظهر ان لا يعاقب ولا تجوز شهادته واختلفوا في الجراح والقتل وفي مختصر الواضحة ان جاء تائبا قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه وان كان بعد الحكم فعليه العقوبة واما ان ثبت عليه بالبينة فعليه العقوبة كان ذلك

قبل الحكم او بعده وينقض ويعضد هـ من وثائق ابن الهندي هـ وحكى
ابن عبد البر في تاريخه ان صاحب هذا الشرطة ابراهيم بن حسين بن خالد
اقام شاهد زور على الباب القبلي للاوسط وضربه اربعين ضربة وحلق
لحيته وفحم وجهه واطافه الاحد عشر جنبه بعد الصلاتين ينادي عليه هذا
جزاء شاهد الزور وكان ابراهيم هذا خيرا فاضلا فقيها عالما بالتفسير
ولي الشرطة للامير محمد وكان لا احد منهم كابن عبد الله صاحب مالك وروي عنه
موطاء انظر ه‍ ٩٦ في من الطرر القرطبي شهادة هي الشهادة بالكذب
ونحوه للباجي قال ابو عبد الله الابي ليست هي كذلك وانما هي ان يشهد
بما لم يعلم عمدا وان طابقت الواقع وان كان يشبهه فليقتص جزور
كما يشهد به ما في الاستغناء هـ واصله لابن عرفة

ومن يدع حقا لميت ليثبتن
له الموت والوارث بعد لتفصلا

في السادسة والمائتين من الطرر ما نصه كتب الى ابن رشد
من شاطبة في هذا وجاوبها فيها بان قال الذي به العمل مضى به
العمل فيما ادركنا وافتى به شيوخنا فيما علمنا ان من ادعى عقارا على
غيره وزعم انه صار له عن موروثه ذلك العقار وورثه فاذا اثبت ذلك حينئذ
على الاقرار والانكار خاصة ولم يسئل من اين صار له فان انكر وقال
المال مالي والملك ملكي ودعواه فيه باطلة اكتفي منه بذلك ولم يلزم منه
اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه ورثه عنه واثبات موته
ووراثته له فاذا اثبت ذلك له على ما يجب من صحة ما يجب فيه وقف نسيل
المطلوب حينئذ من اين صار له وكلف الجواب عن ذلك فان ادعى انه صار
اليه من غير موروث الطالب الذي ثبت له الملك لم ينتفع به ولا ينفعه
اثباته ان اثبته وان ادعى انه صار اليه من قبل موروث الطالب بوجه
ذكره كلف اثبات ذلك فان اثبته وعجز الطالب عن الدفع في ذلك ابطل
دعواه وان عجز عن ذلك قضي عليه للطالب هذا مذهب ابن القاسم وروايته

مسئلة ... والعبد المدعي وجوابه المدعى عليه الخ

عن مالك في المدونة ولا خلاف في ذلك احفظه وما ذكر ابن العطار
من ان الفتوى مضت بان المطلوب يبين مدة ابتداء فقبل اثبات
المدعي الملك لموروثه هل صار اليه بسببه او بسبب موروثه الذي
اثبت موته ووراثته بعيد لا يصح والله اعلم وما حكاه عن مالك
مما وقع في شهادات المدونة وغيرها وانه لا يوقف المطلوب على
شيء حتى يثبت الطالب دعواه ليس بصحيح اذ لا اختلاف في انه
لا بد ان يوقف قبل ان يثبت دعواه على الاقرار والانكار
وقد اختلف اذا ابى ان يقر او ينكر فقيل انه لا يترك حتى يقر او ينكر ويجبر
على ذلك بالسجن والضرب وقيل اذا ابى عن الجواب لم يجبر وعد منه كالنكول
ويقضى للطالب مع يمينه وان قال لا اقر ولا انكر من اجل انه علا غير يقين
من الامر فان حلف قيل للطالب اثبت وان نكل قيل انه يجبر على
الاقرار وقيل انه يقضى للطالب مع يمينه وقيل يقضى له بغير يمين والى
هذا ذهب محمد بن المواز وقال المشاور لا يقف الاشهد اثبات موت من
يقوم عنه وعدد ورثته وقد تنسخ الوراثات فاما لم يثبت ذلك لم يكن له
يمين على المطلوب لان له حجة في ان يقول ان اباك او جدك او من تقوم عنه
حي وستقدم ويقر ان لا حق له عنده او يطلبني ان كان له حق قبلي فيه
به قال وكذلك ان قاموا بديون او ودائع او غير ذلك قلت فان
قالوا انت عالم بموته وعدد ورثته قال وان اقر بذلك لم يقبل قوله لما في
ذلك من انكاح الحقوق وتوريث زوجته وتزويجها وانفاذ وصاياه
وغير ذلك ولا يمين عليه في شيء من ذلك وانما هو شاهد بذلك لا مقر
وله ان يقول لعل ذلك قد يقدم صاحبكم فيأخذه بعينه مرة اخرى قال
وقال احمد بن مبشر ان من اقر بقتل رجل لم يؤخذ به لما في ذلك من
التوريث وزواج زوجته وتنفيذ وصاياه وغير ذلك من الاستغناء
هـ مستغناء برمته لاشتماله على ما في الشرح فروع
الاول في احكام ابن زياد جوابه في صداق قيم فيه على ميت وثبتت

وارثه وموته والصداق وفي الورثة صغار لا ناظر لهم الذي يجب عليه ان
تشهد على ثبوت الصداق عندك وتكشف في اسماء البينة التي تشهد
وتثبت بهم الصداق وترجي الحجة للصغار فان سالت المراة الاعداء في مال
زوجها الميت وجب استحلافها بيمينها اذا ثبت عندك انها في ولايته انه
ما قبضت لها من زوجها في حياته ولا من احد عنه بعد موته من كالي ابنته شيئا
وانه لباق عليه الى هذا الحين فاذا كان ذلك وثبت عندك اعديته على ما ثبت
من مال اليتيم وان تاخر الاشهاد على ثبوت الصداق الا ان يقيم للصغار
وكيلا فيكون تكن الوصي اعذرنا اليه حينئذ فيما شهد به الشهود فان لم
يكن عنده حجة انفذت القضية عليه واستغنيت عن تسمية الشهود
وقاله ابن لبابه وغيره قال ابن بسام انظر خلاف الاب اذا كانت الزوجة
ممن لا تقبض لنفسها ولولا ذلك لوجبت اليمين عليها وانظر قولهم وترجى
الحجة للصغير فقد صار كالغائب يحكم عليه اذا لم يكن من يحتج عنه ﻫ انظره
في من الاحكام الثـــامن وسئل الشيخ ابن عرفه عن
مسألة وهي اذا اثبت بعض الورثة الوفاة فطلبه غيره في نسخة هل يلزمه
ذلك ام لا فاجاب بقوله كان الشيوخ يختلفون في ذلك واري ان
طلبه في نسخة ان حصوله فلا يلزمه ذلك لان شهد في الاولى
بحال الحياة فيعمل الاخرى وتبقه ويشهد له فيها وان طال الزمان
جيثا يخشى موت الشهود او تغيرهم قضي عليه باعطاء النسخة
وحيث يخشى عليه لانه مما خشي فيه وحيث لا يخشى ان تراخى
في صاحبه على دفع مثاله مما خشي جاز والا يلزمه واذا ابى سائل
الورثة من دفع حصصهم مما خشي عليها ان اقامها فلا يلزمه مع
وما ذكر ابن ناجي في معالم الايمان ان اسد لما عزم على ان حمل الى
افريقية قام عليه اهل مصر فسالوه في كتاب الاسد ان ينسخوه
فابى عليهم فقدموه الى القاضي بمصر فقال لهم القاضي واي سبيل
لكم عليه رجل سال رجلا فاجابه وهو بين اظهركم فسالوه كما

سالك

مسألة اذا اثبت بعض الورثة الوفاة فطلبه غيره في نسخة هل يلزمه اعطاء النسخة ام لا

سالك في غيره الى القاضي في سؤاله ان يقضي حاجتكم فسالوه
القاضي فاجابه وهو بين اظهركم الى ذلك فنسخوه حتى فرغوا
منها قلت قال شيخنا ابو محمد بن محمد بن عرفه الورغمي يقدم امتناع
اسد من نسخ ما الفه عن ابن القاسم ما نص عليه الموثقون بعده ان من
عمل وثائق واثبتها عند القاضي وطلب رجل ان ياخذ نسخة منها
وشهودها احياء حاضرون فانه لا يجبر ان ياخذ منها نسخة
اذا امتنع بخلاف ما اذا تعذر الشهود وتبعه لموتهم او غيبتهم
ولا يوجد غيرهم فانه يجبر وياخذ منه مقدار الخ في قوله لانه
له مما خشي فيها هو البرزلي في الثانيه من نكاحه ما نصه وفي
المدونه ما يدل على ان الورثة اذا احتجوا على اثبات وفاته ونحوها
فاجرتها على جميعهم على عدد رؤوسهم وكذلك القسمة ومن طلب
نسخة فله ذلك بالقضاء بخلاف ما لو لم يقم احدهم ليس عليه
ان يعطيهم نسخة منها الا برضاه وقد نزلت بتونس وحكم بذلك
ووقفت الفتيا به ﻫ قلت وهو الاصح تقدم من عدم القضاء على
مقيم الوفاة باعطاء النسخة اذا طلبها طالبها للتوثق واما
لو طلبها للاعذار فقد سوى بين الوكالة والوفاة الشيخ
ابن عتاب فايما كان الشان في القديم الاعذار ثم ترك قال القاضي
ابن الشيخ انما ترك الاعذار في الوكالة والوفاة لانه لا بد ان يعذر
في اخر الامر وحسنه القاضي ابو الاصبغ بن سهل بقوله هذه
نكتة حسنة وسلم ذلك كله الشيخ ابن عرفه مقتصرا عليه كانه
المذهب في الورقة الثانية عشر من وكالاته والله تعالى اعلم وبه
التوفيق الثـــالث قال في المدونة ومن اقام بينة في دار
انها لابيه وقد ترك ابوه ورثة سواه غيبا فانه يمكن من الخصومة
من في الدار فان استحق حقا لم يقض له الا بحقه منها ولا ينزع باقيها
من يد المقضي عليه اذ لعل الغيب يقرون بها للمحكوم عليه بامر جهله

هذا المدعي ه ابو الحسن لمكن من الخصومة بشروط وهو اثبات الموت وعدة
الورثة واثبات غيبة الغيب واثبات الملك للميت واستمراره والحيازة ه
وانما كلف اثبات الغيبة لانهم لو حضروا الكان من حق المدعى عليه ان
يمتنع من خصام الجميع الا اذا وكلوا واحدا وهو ص بحج رسم القتو
من كتاب الاقضية قال ابن رشد لان الورثة والشركاء فيما يطلبون
ان يتعادروا خصومه لما فيه من الضرر وقال اشهب يترع الحق كله
ويقضى هذا حقه ويوقف حق الغيب وكذلك كتبه مالك الى ابن
غانم رواه نافع عن مالك ابن رشد هذا بانه على القول بانه لا يتم
الا بعد اليمين قال الوانوغي قال تشمنيا ابن عرفة كظاهر المدونة
ان الخلاف بين ابن القاسم واشهب انما هو في الغيبات واما ما في
الذمة فاشهب فيه عندي كابن القاسم وبنا كذ
الامر اذا كان مليا وتردع بقوله في كتاب العيوب وبين دان هو والبايع
والعضا فيه لغيبه انظره ٣٣٣ من الجزء الثالث من ابنا مادة الزكاة
والمعرمة الراقم قال في المدونة ايضا قال ابن القاسم فان قال البينة
لا نعرف كم عدد الورثة لم يقض له هذا شيء من الدار ولا ينظر الى تسمية
المدعي للورثة وتبقى الدار التي هو في يده حتى يثبت عدد الورثة
ببينة ابن رشد في سماع زونان من النكاح قال رد ابا القاضي ابو بكر
نبازري انه كان يقول في رجل هلك واحاط بوراثته زوجته وبناته منها
فشهد الشهود انهم يعرفون عين الزوجة ولا يعرفون عين البنات
ان الشهادة نافذة جائزة واستدل على ذلك برواية زونان في سماعه من
النكاح قال ولو قال الشهود انهم يعرفون عين البنات ولا يعرفون
عين الزوجة لم تجز الشهادة لان البنات محمولات على الحجاب ولذلك
يعذر الشهود في ذلك والزوجات ليس محمولات على الحجاب كالبنات
ولذلك فرق بينهم وليس قوله ذلك بصحيح لا فرق في هذا بين الزوجات
والبنات والذي جرى به العمل ان لا يكلف الحاكم الشهود على الموت

والوراثة

الى تسمية

والوراثة الشهادة على اعيان الورثة ابتداء لا الزوجة ولا غيرها
حتى يحتاج الى الاعذار اليهم فيما ثبت عليهم وعلى الميت الذي ورثوه
فحينئذ يكلف الشهود الشهادة على اعيانهم ليعذر اليهم فان لم يثبتوا
اعيانهم لم يصح له الحكم عليهم الا ان يثبت اعيانهم عنده بغيرهم وكذلك
ان ماتوا او غابوا هذا الذي لا يصح سواه ه ومسئلة البنية التي
استدل بها النبازري رحمه الله في المسئلة الثانية من سماع زونان
وهو عبد الملك بن الحسن قال سالت ابن القاسم عمن زوج
ابنته البكر ولا ولد له غيرها فيموت الاب فيزعم الابنة انها ليست
ابنته وانما كانت يتيمة عنده وتمتنع من الميراث وتقول بينة للزوج
انها بعينها الاسماعة من الاب ان له ابنتا بكرا فيثبتا ذلك الناس
واثبتها الشهود هل يلزمها النكاح اولا وكيف ان قبلت ولم
تلزمها النكاح ان زعمت ذلك قال لا يلتفت الى قولها وقول
ابيها يلزمها احببت ام كرهت في نكاحها وميراثها ولحوق نسبها
وكل امرها ابن رشد لسحنون في النوادر من اقام بينة على رجل
انه زوج ابنته فلانة لا يعلمون له ابنة غيرها وهي بكر فانكرت
الابنة ان النكاح لا يلزمها الا ان تعرف البينة التي شهدت على
النكاح عينها او غيرها فيلزمها وهذا هو حقيقة القياس لحديث
البينة على من ادعى والزوج مدع على البنت انها ابنة الرجل الذي
زوجه وهي منكرة لذلك فوجب اقامة البينة على الزوج وهذا ان
ماتت او غابت واما ان حضرت فالقول قوله انها ابنته لان السلطة فيه
لها جائز ما لم يتبين كذبه والصواب قول ابن القاسم وان لم يكن على
حقيقة القياس اذ قد يعدل عن القياس على غلو في الحكم فيكون
الاستحسان اولى منه وقد كان ابن القاسم يقول ويروي عن
مالك تسعة اعشار العلم الاستحسان فاذا اقر الرجل ان له ابنة
بكرا وثبت ذلك من قوله وزوجها ثم مات وهي في بيته فلما طلبها

مسئلة من [illegible]
[illegible]

الزوج بالنكاح انكرت وقالت لست بابنته التي زوجها وكان يعرفها
قبل صحة النكاح ويحكم به عليه لان الظن يغلب على ذلك حتى يكاد يقطع
به والحكم بغلبة الظن فيما طريقه الظن كثير في الشرع هـ من حواشي
المشذالي على المدونة مختصرة وفي معين الحكام وقد ان ذكر مثل ما تقدم
عن ابن زرب وانظر ان مات الزوج وقامت المراة تطلب ارثها منه وانكرها
ورثته ولم تقع البينة على تعيينها او انكر الزوج النكاح ولم يعين
الشهود المراة وظاهر قول مالك ان ذلك سواء لا يفتقر الى تعيين
الشهداء وان الموارثة واجبة بكل حال حكاه ابن مزين عن رواية عيسى
عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكم فيها بهذا فيتلخص من هذا الكلام
ان الزوجة حكمها حكم البنات لا يلزم الشهود ان يعرفوا عينها في
استحقاق الميراث وهذا هو اختيار ابن رشد كما تقدم انظر الفصل
الثامن من القسم الثالث من الركن السادس من القسم الاول من تبصرة
الاحكام قال رحمه الله

كمفلس ولاكن مع يمينا كغارس الخ

قوله لانه لا يلتفت لمستحق عين الربع والعقار حكم الابعد يمينه واما
مستحق الربع والعقار فلا يمين عليه قال في معين الحكام اختلف فيمن
استحق شيئا من الربع او الاصول هل عليه يمين ام لا فالذي ذهب اليه مالك
رحمه الله وجرى عليه العمل لا يمين على مستحق ذلك اذ زاد في الاستقصاء
ونقله عن المجموعة وقال الا ان يدعي ذلك الذي في يده عليه امرا يظن
بصاحبه انه فعل فيحلف ما فعل ولا اخذه ما انكر كذا هنا وهو من الطرر
ووجه قول مالك ان الرباع مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند
انتقال الملك عليها والاعلان بالشهادة فيها فاذا لم يكن عند
المدعى عليه شيء من العقود والمكاتب وقامت البينة للطالب قويت
حجته واكتفى عن احلافه بخلاف سائر المنقولات التي يخفى وجه انتقالها
ويقل حرص الناس على المشاحة في كتب فيها فتوجهت اليمين في ذلك

هـ من

هـ من التبصرة فرع لو خاصم المستحق في الاباق وحكم له
به بعد ذهابه فهل يكون الكراء للاول او للمستحق قولان وخرجهما
المازري على الخلاف في المترقبات هل يقتضي الحكم فيها يوم ثبوت
سببها او يوم حصوله ومنه من اعتق عبده في سفره فقدم
وانكر وقدم من شهد عليه فحكم عليه هل يعتق الحكم يوم اعتق او يوم
ثبت وقد يقال ان كانت يد باطل واخذ فهو لمستحقها وافتى اللخمي
لقاض فيما ادعت زوجها للبناء فانكر النكاح فاثبتته بانه ان
الزوج بتاويل وشبهة فلا يطالب بالنفقة يوم الخصام وان
خاصم بباطل واخذ فقضي لها بالنفقة هـ قول المصنف

يمين قضاء ذي وتلزم مطلقا البيت

في الصور يمين القضاء لانه على وجوبها لقدم الدعوى عليه بما
يوجبها الا ان اهل العلم راوا ذلك على سبيل الاستحسان تحصينا
للغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك فيها الذي عليه
فاذا حلف مرة وتاخر القضاء لم يجب ان يحلف ثانية فالتوهم
المتخيل ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضرا فادعى عليه انه قضاه
بعد ذلك او وهبه اياه لان اليمين واجبة عليه في هذا الموضع
بنص قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من
انكر ولو تاخر القضاء بعد يمينه الى ان جاء الغائب فاقام مقيم مدة
ثم مات لوجب ان لا يقضى حقه حتى يحلفه فالاولى لان الشك ها هنا
حاصل كما كان اول مرة وكذلك الدين المنجم عليه لا يجب عليه فيه
اليمين على كل نجم الا ان يقدم الغائب في خلالها او بعد النجوم بحيث
يمكن ان يكون بعد انقضاء النجم الاول قد تقدم فاقتضى النجم الثاني
او كل من اقتضاه واما اذا حلف مع شاهده في حق ثم كر اليه في
شهادته حق اخر فليس عليه ان يحلف ثانية ولا اختلاف في هذا

ذكره ذلك كله ابن رشد وسأله عن ذلك عياض وانظر في الاول لابن سهل
جواب ابن عتاب في مولى عليها توفي زوجها وارادت اخذ كالئها
انها يقضى لها به بعد يمين القضاء الى خروجها من الولاية فاذا فكلنا
ما عنها رشدت وفيه بعد ذلك احلاف الاب يمين القضاء في كالئ
ابنته التي الى نظره وانظر في الاول في مسألة ابن الصربي
انه ان دفع دينا عن ميت ان الدافع يضمن ذلك ﻫ ٢٨٠ ع من الطرر
فرع وله من يشهد له شاهدان على خط غريمه الخ من الكافي فيمن
يشهد شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد انه لا يحكم
به بعد حتى يحلف معهما بان حقه انه لحق وما اقتضيت منه شيئا
اعطى حقه فان كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البتة انه انه لحق
وما علمنا انه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك
ولو كان المشهود على خطه ميتا نفذ القضاء في ماله واختلف قول
مالك فيمن شهد له شاهد واحد على الخط فمرة قال يحكم له بشهادة
شاهده مع يمينه ومرة قال لا يحكم له بذلك وهو الصواب انظر ٢٩٦ ع
من الطرر وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من الشهادات
سئل مالك عن رجل كتب عليه رجل ذكر حق واشهد فيه رجلين
وكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق فهلك
الشاهدان ثم جحد فاتى رجلان فقالا نشهد انه كتابه قال مالك اذا
شهد عليه شاهدان انه كتابه بيده رأيت ان يؤخذ منه الحق وكذلك
بعد انكاره وانما ذلك عندي بمنزلة ما لو اقر ثم جحد وشهد عليه
الرجلان باقراره قال الذي يقع لابن رشد هذا بين على ما قاله لان
شهادة الرجل على نفسه اقرار عليها واقراره على نفسه شهادة
عليها فاذا كتب الرجل شهادته في ذكر الحق المكتوب او كتب ذكر
الحق ولم يكتب فيه شهادته فهذا اقوى من الاقرار لانه اقرار بعد
اقرار ابن عرفة تسوية ابن رشد بين الذي كتب شهادته على نفسه

مسألة الشهادة على الخط

في ذكر

في ذكر الحق والذي كتب ذكر الحق على نفسه بيده فقال لفلان علي
كذا وكذا ولم يكتب شهادته خلاف ما حكى ابن عات في طرره اذ
قال ما نصه في العتبية ان كتب الوثيقة بخط يده وشهادته فيه
نفذت لانه قبل ما يقر به على جميع ذلك وان لم تكن شهادته فيها
لم تنفذ لانه ربما كتب ثم لم يتم الامر وان كتب لفلان عندي او قبلي
بخط يده مضى عليه لانه خارج مخرج الاقرار بالحقوق وان كتب لفلان على فلان
الى آخر الوثيقة وشهادته فيه لم يجز الا ببينة سواه لانه اخرجها
مخرج الوثائق وجرت مجرى الشهادات ولم تجز الشهادة على خصمه
وهو تفصيل جيد وهي مسألة فيها اختلاف من العتبية هو نقل الطرر
بلفظه فتأمله وهي ٢٩٦ ع منها ابن رشد وانما يختلف اذا كتب
شهادته في ذكر حق على ابيه ثم مات ابوه وهو وارثه فقام صاحب
الحق عليه بذكر الحق على ابيه وفيه شهادته فانكر الشهادة
وزعم انه كتبها على غير حق او انكر فشهد على خطه فقال مطرف
واصبغ يؤخذ بالحق لان مال ابيه صار اليه فكان الشهادة على نفسه
ولا يؤخذ منه الحق الا باقراره سوى خط شهادته وجعله محمل الشهادة
لا محمل الاقرار واختار ابن حبيب قول مطرف واصبغ وقول ابن الماجشون
اقيس والشهادة على خط المقر كالشهادة على اقراره سواء
عند من يجيز الشهادة في ذلك على الخط ان شهد على خطه شاهد
واحد كانت مع شهادته اليمين وان شهد على خطه شاهدان
اخذ المشهود له حقه بشهادتهما دون يمين والمشهور في المذهب
ان الشهادة على الخط جائزة عاملة لم يختلف في ذلك قول مالك ولا
قول احد من اصحابه فيما علمت الا ما روي عن محمد بن عبد الحكم من انه قال
لا تجوز الشهادة على الخط مجملا ولم يخص موضعا من موضع ونزلت هذه
المسألة في ايام ابن لبابة فافتى فيها معاصروه باعمال الشهادة وقال
هو انها لا تجوز وحكى ذلك عن مالك من رواية ابن نافع وروايته عن مالك

بلغ ٢

انهاجاريه كالمعلوم من مذهبه خلافا لما حكي عنه ابن لبابة قال وحكايته
عنه غلط والله اعلم هـ ابن عرفة في تمسك ابن لبابة برواية ابن نافع
غير معزوة لكتاب ونقله ابن رشد له نظر لشهرة نقل الخلاف
في ذلك في الجلاب فان انكر ما ادعي عليه فشهد على خطه دون لفظه
شاهدان ففي الحكم بالشهادة على خطه روايتان على الحكم بها ففي
كونها مع يمين او دونها روايتان وان شهد شاهد واحد على خطه
ففي الحكم بشهادته مع يمين ولغو الحكم بها روايتان قال المازري يتخرج
نقل ابن الجلاب القول بالاكتفاء في ذلك الى اليمين بعد شهادة الشا
هدين لان بعض مذهب بعض الامصار انه لا يستحق طالب الحق
مع اقامة شاهدين هـ خلافا قول ابن ابي ليلى وعلي كرم الله وجهه
ثم ذكر جواب بعض اشياخه بما حاصله ان القولين بنيا على ان الشاهد
على الخط كالشهادة على اقراره فلا يفتقر ليمين او نقل شاهد عن
شاهد على اقراره لان خطه دليل على اقراره فيفتقر مع ثبوت النقل عنه
الى اليمين وعليهما ينبني قبول شاهد على خطه ولغوه للغو نقل واحد
قال المتيطي ولم ير ابن لبابة على منع الشهادة على الخط الا ان توفي
وحكى بعض الموثقين عنه انه لم يقل به اولا حتى حدثت في الاسلام
من جهة الخط فتنة قتل عثمان رضي الله عنه هذا من قول ابن لبابة وقد قاله قبله
سحنون وابن الماجشون ذكر ذلك عنهما يحيى بن اسحاق في مبسوطه
ابن عرفة هذا خلاف نقل ابن رشد ابن لبابة المتقدم وما نقله من حكاية
الثقات وهو قول ابن مزين سحنون فان ابن الماجشون في غير الواضحة
الشهادة على الخط باطلة وما قتل عثمان الا على الخط وما دهي
الامة وكتب عليه فال فلا ارى ان يشهد على الخط وقال محمد منشله
وعلى هذا وقد المذهب في الشهادة على الخط قال المازري نزل السؤال منذ
نيف وخمسين سنة وشيوخ الفتوى متوافرون وهو ان رجلين تحاكما بينهم
ادعى احدهما على صاحبه بمال جليل فانكره واخرج المدعي كتابا فيه اقرار

المدعي

المدعى عليه وقال له هذا خطك فانكر كون خطه بلغ لم يجد من يشهد عليه
فطلب المدعي كتبه حتى يعرف خطه فافتى شيخنا عبد الحميد بانه لا يجبر
على ذلك وافتى شيخنا ابو الحسن اللخمي انه يجبر على ذلك وعلى ان يطول
فيما يكتب تطويلا لا يمكن ان يستعمل خطا غير خطه ثم اجتمعنا بعد ذلك
بالشيخ ابي الحسن واخذ معه في اذكار ما افتى به صاحبه ابو محمد عبد الحميد
فقلت له احتج بان هذا كان اي المدعى عليه ببينة يقيمها لخصمه على نفسه
وهذا لا يلزمه فانكر علي هذا وقال ان البينة لو اتى بها المدعي لقال المدعى
عليه شهدت علي بالزور فلا يلزمه ان يسعى فيما يعتقد بطلانه بخلاف
الذي يكتب خطه ابن عرفة الاظهر ما قاله الشيخ عبد الحميد ومقتضى
قولهما وظاهر سياق المازري له انه لو شهدت بينة عاملة على مكتوب
بشيء وقال لا يجبر المدعى عليه ونحوهما ثل الخط الكتاب الذي اقام به
المدعي انه يثبت ذلك للمدعي دعواه فيه نظر لانه لا يحصل للشاهد
المدرك للمماثلة بين الخطين تحقق كون الخط الذي قام به المدعي خط المدعى
عليه بمجرد ادراك المماثلة مرة واحدة ولا يحصل كون الخط خط فلان
الا بتكرر خطه او سماع مفيد للعلم بانه خطه حسبما ذكر في الشهادة
على خط القاضي هـ ابن غازي في التكميل وانظر هل يجاب عنه بان
ادراك المماثلة بين خطين محسوسين اقرب من ادراكها بين محسوس
ومخيل هـ قوله انما هي الخ تحلف ولكن قد جعل اليمين لها الى خروجها
من الولاية فان نكلت حينئذ عنها ردت كما يأتي له في قوله ونفقة
صداقا ذات حجر وارجيت لرشدها كما تقدم في كلام الكرديرنا فلا له عن
جواب ابن عتاب ولكن المشهور كما في التبصرة والتوضيح انها تحلف
الان والمستظهرة بعضهم بان في تاخير هالي رشدها ضياع حق
الخصم وقد تنقضي لحكم الولاية لطول حياتها تحيلا من ابطال حق الغير

ص **قوله** وانظر قوله في التبصرة في الفرع الاول انه لا يحكم الان بحلف
مع قول الشيخ خليل الخ فـ[ـلا] تعارضة بينهما لانهما روايتان
درج كل من الشيخين على قول فيجري الحكم بالشهادة على خطه روايتان
على الحكم بها فيجري كونها مع يمينه او دونها روايتان وقد تقدم نقص
المازري نقل الخلاف وجواب بعض الشيوخ عنه بالاتفاق فلا تغفل **قوله**
لان قضاء اليمين للتهمة وهي موجودة زاد الحطاب ويشهد لذلك ما ذكره
البرزلي في مسائل الاقضية عن المازري ونصه **سئل** المازري عمن
اوصى في مرض الذي توفي فيه بانه في ذمته من كراء الدار كذا وكذا ثم وصل
وكيل عن رب الدار في المركب وطلب الورثة بتلك الدنانير فهل يلزم الموكل
يمين مع انه ببلاد المشرق ولم يمض من المدة ما يقتضي انه قبض فيها شيئا
من وقت اعترف له الميت وكيله وجه الايقاع الحكم في ذلك ما تراه **فاجاب**
اذا لم يتصل حياة المقر من حين اقراره فان مات في زمن لا يمكن القضاء فيه
وليس بينهما من الوصلة ما يقتضي ان الموكل وهب له ذلك وهو غائب
غيبة بعيدة لم يوقف الحق لاجل يمينه لانها يمين الاستظهار وبعد
غيبته والقرائن المذكورة على عدم القضاء بل جعل القرائن مقتضية
لعدم انعقاد الحق لاجل اليمين اذا كانت الغيبة بعيدة ص **قوله**
التاسع قال ابن الحاجب الخ هاته المسئلة وقعت في السادسة
والثلاثين من اقضية الحاوي قال عن ابن الحاج من اثبت دينا على
اخ غائب ثم اشهد انه وهب لسماه ثم اراد المقر السفر لبلد الغائب
المدين للاقتضاء فهل يحلف المقر او المقر له فظاهر ان يحلف المقر له
لانه صاحب الحق وظاهر لابن حمدين ان يحلف المقر ومثله قال اصبغ
بن محمد ولابن رشد ان وجب حلف الواهب وان اقر به لو حلف المقر
له والمقر جميعا ص البرزلي فظاهر ان للمقر الطلب وانما يبقى

الكلام

تنبيه بدين بشاهد واحد هل اليمين على الواهب او الموهوب له او عليهما انظره

الكلام فيمن يحلف يمين القضاء ويحتمل ان يجري الطلب على اليمين
ممن تكون له اليمين فيه فهو صاحب الحق وتقدمت عن الطرر
مسئلة من تصدق بدين بشاهد واحد هل اليمين على الواهب
وجوبا او استحبابا او على الموهوب له وهذه من هذا القبيل ص ولما
ذكر هاته في اول اقراره وجه فتوى ابن رشد في الوكالة ان المديان
يجعل لمن يطلبه منهما دين به ولا يمتنع من واحد منهما قال فيه هبة
دينه لاخر في غيبة المديان ويعلم اليه ذكر الحق ان كان ثم بعض المديان
فيطلبه الموهوب له على ذلك استحلفه انه لا يعلم وفاه وافتى ابن
ان ادعى دفعه له بعد الهبة وجبت عليه اليمين فان حلف بري من القبح
وان نكل عن القايم ما ادعى دفعه اليه وحق الموهوب به في تمام الهبة
وتتم الهبة بحلفه وان نكل حلف القايم وبرئ وبطلت الهبة
البرزلي ورايت نظير هاته في الطرر ولعله لو قتل رجلا خطأ وشهد بقتله
واحد وعليه دين محيط بماله فابى ورثته من القسامة ولغرمائه
ان يقسموا وكذلك لو كان على الورثة دين وابوا من الحلف فلغرمائهم
ان يحلفوا ويستحقوا الدية قال وهذا جيد على اصولهم واعرف ما اذا
كان للميت دين بواحد فابوا الورثة من الحلف مع شاهدهم فللغرماء
الحلف ويستحقون واعرف فيه مسئلة اقر المديان الذي في ذمته
الدين لرجل غير الذي باشر معاملته فلا يلزم مدعيهم للمقر له ولا يكون
شاهد الا انه يجري لتعسر نفعا بتعريف ذمته انظره في الرابعة من اقضية
الحاوي وكر هاته في سابقه ودينه **قوله** الثاني عشر الخ هذا
الفرع لا تعلق له بيمين القضاء وانما هو فرع مستقل فانظر كيف
عده من جملة الفروع المتعلقة بيمين القضاء فالاولى اسقاطه
اذ هو بعد الفروع المتعلقة بها كما قال لسابقها قوله والله اعلم بانه

انه اذا تنفلق لتلف مقدار الظاهر لانه لا داعي الى كونه متعلق بمقدار
بل هو متعلق بالمذكور غاية الامر انه راجع لاحد صورتي اطلاق وهي ما
كانت الورثة كلهم رشداء مقرين بالدين فان اليمين انما تلزم في هذه
الصورة اذا اراد كل منهم الى جمع بحكم حاكم واما لو طاعوا بدفع الدين
من غير حكم الحاكم بهذه فلا معنى لتكليفه باليمين هـ **قوله** لان اقراره
وانكاره لا يجعل شيئا مثله في جهة وثيقة توكيل وصي لحاجر على
يتيمين في نكرة من العدد تضمنت هذه الوثيقة الاقرار على اليتيم
وفي احكام ابن سهل قال ابن عتاب هو خطا من ابن العطار ومثل
كلام ابن عتاب في الوصي يلزم في الاب ايضا وهو ظاهر قول الناظم والخفة
الولي ثم قال وفي كتاب ابن سحنون لا يجوز اقرار الصبي او الوصي
عليه بغصب او مداينة او دين لان مدا بينة لا تلزمه وهو شاهد عليه
وكذلك ان اقر على محجوره في عقله مس في ولايته بما يجده اذا رشد
استهلكه او ضيعه وان اقر عليه بعتق او طلاق لم يلزمه وان اقر
على ابنه الكبير او الثيب فهما شاهدان وان كان الاب عبدا والابن
حرا لم يقبل اقراره عليه ولا شهادته وان كان الاب حرا والابن عبدا
او مكاتبا لم يجز اقراره عليه وكان كالشاهد عليه منه الاستغناء هـ
كلامه انظره بتمامه وفي تاسعة وكلام الحاوي في اقرار الاب والوصي
على المحجور لا يجوز عليه وانما يكون شاهدا لمن اقر له وان كان من فعله
فلا يجوز على المحجور وكذا لا يجوز له ان يبرئ عنه المبارات العامة مطلقا
وانما يبرئ عنه في الاشياء المعينات كما ان المحجور بعد رشده
لا يبرئ وصيه الا من المعينات ولا تنفعه مبارات العامة حتى
يكون رشده كسنة الشهر نص عليه المتيطي وكذا لا يبرئ القاضي
نا ظر الاحباس مبارات عامة وانما يبرئه في المعينات فقط وان ابراه

عموما

عموما جهلا من القضاة وقد رايته لبعض قضاة الوقت المذكور كما رايتها
لبعضهم تقدم بها صدق فيه القدم في كل ما تولى دخله وخرجه وهذا جهل
لان اموال الاحباس كاموال الايتام وقد قال الله تعالى فاذا دفعتم اليهم
اموالهم فاشهدوا عليهم الاية يقال لئلا تضمنوا وقيل لئلا تحلفوا
وعلى كل حال لا يبرأ الا من البعض كما لا نفسه بعض المحجور على النص و
القطع وعليه يدل جواب الشيخ ابن رشد رحمه الله وسانه مصدريه هـ **ودليل**
عليها في البرنامج بقوله ومقتضى هذا انه اذا قيد الاب او الوصي تقييدا في
حق المحجور فانه لا يحضر الدعوى في تقييده لان حضوره بمعناه لا حق للمحجور
عليك الا ما ذكر في التقييد فهو اقرار من اب او وصي في حق
محجور وهو باطل كما مر وخالفه في ذلك الفقيه محمد المكناسي في مقيد وقفنا
نيابته الافية الاحكام فان ما الوصي حضر الدعوى وارسله الى يسال عن ذلك
وكتبت اليه انه لا يلزم منه ما ذكر من جمع الى اعمه ان يحضر الدعوى واما
اسقاطه الاعذار في بينة استحقاق او نحوها من الحقوق التي يقام بها
على المحجور فمحل نظر لانه اقرار ايضا لا يمكن الظاهر انه يسقط عنه الاعذار
لانه فيه ملفق ولم اقف على نص فيها والله اعلم ثم وجدت في فصل الحكم
على الغائب وارجاء الحجة له وان الوصي من الركن كالغائب من الركن الخامس
المغض له من الباب السادس من كتاب من اركان القضاء من القسم الاول من
تبصرة ابن فرحون وحكى ما في قسم المدونة ولا يقيم القاضي لغائب ولا لصبي
وكيلا يخاصم عنه وعليه حاشية بخط الشيخ ... ما نصه المتيطي
في باب الحبس ذكر خلافا في تعيين الوصي هل هو تعيين للمحجور عليه
او فيه تنبيه في نازلة وقعت وكنت افتيت فيها هذا بارجاء الحجة للصبي
كما هنا قبل وقوفي على النقل هـ كلامه انظره في فصل الواقع في
يمين قضاء لا تفاد سوى لمن يتوب وايضا غاب او بعد انجلا

وكما انها لا تنعاد لا تجمع مع يمين تكميل النصاب على ما به العمل ولا بد من تمييزها
كذا في الثالثة عشر من شهادات كبير ابن ناجي وكذا يمين الاستغراق
لا تجمع مع يمين تكميل النصاب كما في خامسة شهادات الشيخ الوانوغي
عن عتاب والاقوال اربعة الخ قوله واذا بعدت فهي عليه بدفعهم انسخ
في الورقة الرابعة والعشرين من اقضية مختصر الشيخ ابن عرفة
ذا فلا عن المازري. اذا سمع القاضي البينة على الغائب بحق عليه واراد ان
القضية فيه فلا بد ان يستحلف الطالب انه ما اقتضى شيئا من ذلك الحق
ولا اسقطه واختلف العلماء في كون هذا الاستحلاف احتياطا للغائب
او واجبا على القاضي فلا يجوز حكمه الا به فان لم يستحلفه فان الحكم اذا بلغ
الى الغائب مكنه من القدح فيه فان ادعى انه قضى هذا الحق فهي مسألة
فيها اشكال ووقف فيها حذاق العلماء. كما فيها قولان احدهما الايلزم
المحكوم عليه تسليم الحق حتى يستحلف له طالبه فيعود من قدح بالحكم
حتى يتيقنه باستحلاف الطالب لان القاضي يبين في القضية فيقول في حكمه اوجبت
على فلان الغائب هذا الحق وقضيت عليه به وهذا اللفظ يقتضي القطع
بانه ثابت عليه ومع تجويز دعوى القضاء لا يتأتى القطع وقيل يلزمه
دفع الحق ويتصرف لطلب يمين الطالب وهذا اذا ثبت الحق على الغائب
مستغرقا ولو اثبته وكيل مستغرق لم يطالب بهذا اليمين ويرجى امرها
الى ان يدعيها الغائب اه وما ورد الحكم عليه ابن عرفة هاكذا وقع هذا اللفظ
للمازري. ونقله ابن عبد السلام بالقبول وفيه تنافر لان قوله اولا لا يطلب
بهذه اليمين ويرجى امرها يقتضي انه ينفذ الحكم على المحكوم دونها
وقوله ثانيا الى ان يدعيها اذا ورد الحكم عليه يقتضي تقدم عدم نفوذه
عليه فتأمله منصفا محل الحاجة منه من ابن ناجي الشوارد فقول
المص وقيل يحلفها من ابوها مخلل ::. فيكون حلفه الاستحقاف

مسألة يمين القضاء هل هذه او لا او كذا هل تجمع يمين الاستحقاق مع يمين تكميل النصاب ام لا

غيره ولم نظفر بها انفا لقلة هو من حسن الغاية على ما ذكر في ذيل الصلة
في قوله **وسبيل** عن اناس يحلفون على مال فيها اخذ غيره الاولى حلفوا
فقلت والذكر في الصداق زوج اذا لم يكن من شأنه التسبع ويحلف الاب
ايضا الصداق اذا :. الازواج والاب في مقداره اختلفوا :. وضد ذلك ثم يك
لواحد ما عليه هاكذا او صفوا :. هـ **قوله** فلهذا والاظهر المنع لعدم حلولها
فهي يمين معيدة ابتداء في الاقرب انه يكفي من ذلك من خشيته ان يدعي عليه
انه عجل له ما في ذمته او بعضه فهو يمين معيدة ولا سيما ان كان تسبعه
طويلا كسبيل الحج وقد اذن بعض قضاة بلدنا تحليف من اراد الحج وانما
سميت يمين رغبة لان صاحبها يرغب القاضي في اذنه في ذلك ويكتب عن اذنه
هـ قلت وقد شاهدت من قاضي الحضرة ابو الفداء اسماعيل التميمي
الحكم بها في سنة ١٢٣٣ واذن في كتبها بعض الشهود المنتصبين
للشهادة فيسوقا الكتبيين من تونس حاطها الله وكان بلغه الاذن في
كتبها استنفر بها هو ومن حضر من العدول فسألوني عن صورتها
فبينتها لهم البرزلي في اخر وكالات حاويه بيمين الرغبة هي يمين يطلبها
الحالف ليبعث بها الى موضع المطلوب فهي يمين لم تطلب فقدمها قبل طلبها
لضرورة طلب الحق فقد جرى سببها وهو اثبات وتبعة الدين فلا يقال
انها استعجال الشيء قبل وجوبه بالاطلاق ولا يقال انها يمين لم تطلب
فلا تكون الا انها على احد امرين اما ان اراد بقاء الحق فلا تنقص زيادة اليمين
او ينكر ويدعي القضاء فيجب له اليمين فقدمها قبل طالبها للضرورة
المذكورة هـ
وانعاد ايضا بدينا لزمه :. فلاحلف كالصداق فولان فاقبلا :.
قوله وفي ذلك اختلاف قيل يمنع الشرط المذكور وقيل يعذر في
السياق التاسع من كتاب السلم من ذلك المنتقى ما نصه قال الباجي

مسألة نعم ان اليمين ...

في وثائقه والاحسن في ذلك ان تذكر التصديق على الطوع لانك ان ذكرت
ان التصديق انعقد في اصل السلم كان فيه اختلاف بين اهل العلم فقيل
يبرأ من هذا الشرط وقيل لا يبرأ منه وان لم تذكر في العقد ان ذلك كان على الطوع
فلا تفعل ان تقول بعد ان عرف بالاختلاف اهل العلم في ذلك فالتزم نفسه قول
من يرى سقوطها ثقة منه بالمسلف ورضي منه بدينه وامانته قال عياض ذكر
ذلك الفضل احمد بن سعيد الهندي في وثائقه وقرأه ومنعه احمد بن محمد
بن العطار وقال ليس هذا بشيء لان المسلم اليه ليس له اختيار قول عالم
وانما هذا للحاكم يختار من ذلك ما يراه اه قال ابن سهل في نوازل الاحكام
والصواب ذكره لان من قضى على نفسه بشيء لزمه وجاز للحاكم ان يحكم عليه
بما حكم به على نفسه لاكن قال في البيان الثالث من كتاب المديان
منها ما نصه وما يعقد كثير من الموثقين اذا التزم المسلف تصديق
المسلم في الاقتضاء دون يمين ما يقولونه بعد ان عرف بالاختلاف اهل
العلم في وجوب اليمين وسقوطها فاخذ بقول من يرى سقوطها
ليس له وجه ولا ينتفع به لاحد من المتخاصمين ان يقضي على نفسه
بالاختلاف وانما ذلك الى الحاكم الذي ينبغي ان يكون اليه في القضاء بما هو اصوب
عنده واقرب الى الحق والمفتي بالاخذ بمذهبه في ذلك فيكون احسن وبهذا
اخذ محمد بن العطار في وثائقه وقال احمد بن سعيد الهندي وابن بشر والباجي
وغيرهم من الموثقين ذكر ذلك اولى واحسن قال ابن بشر ووجهه انه
اذا عرف المشهد على نفسه بالخلاف في ذلك فالتزم نفسه قول قائل من
اهل العلم لزمه ما التزمه وكفى الحاكم التعقب والنظر في اختلاف اهل
العلم وكذلك لو قال انه التزم تصديقه لدفعها عنده وقد تقدم هذا الخلاف
فيه فاعثر على عادته ه النكاح في الجزء الثالث منها الباجي في وثائقه
وخالفت احمد بن عبد الملك في اثبات التصديق في عقد السلم

او بعد

او بعد العقد على وجه الطوع اختلاف انه جائز فيكتب الذي للاختلاف
المذكور يدخل في شرط التصديق وشرط الطوع لانه في صلب العقد سلف
جر نفعا وبعد على الطوع هدية مديان وكلاهما لا يجوز قال احمد بن عبد
الله انما الاختلاف اذا وقع على الطوع فلا اختلاف فيه انظره مشع
الجزء الثاني من المتيطية قال احمد بن سعيد فان زعم ان اشتراط المسلف
سقوط اليمين في دعوى القضاء جائز وانه ليس فيه منفعة فليس كما
قال لانه اسقط بشرطه يمينا اوجبتها السنة من حديث رسول الله
صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من انكر فأي منفعة
ابين من هذا وقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب الرهون من المدونة
في الرجل يرهن المصحف ويشترط القراءة فيه انه ان كان دينه من بيع
جاز ذلك وان كانت من سلف لم يجز لانه سلف جر منفعة والتاء للمعنى اه ان
ما جوزه المشترط سقوط اليمين ملزوم لاشتراط ابطال السنة
قال ابن العطار فان وقع انه صدقه ولم يذكر دون يمين فلابد من اليمين
قال وليس كل الناس كانوا ينتفعون بالتصديق اذا كان المصدق رجلا
مأمونا انتفع بشرطه وان كان غير مأمون وجبت عليه اليمين ولم ينتفع
بالشرط وبهذا القضاء وهي مسألة بين قولين لانه قيل ان الشرط
نافذ لازم كان مأمونا او غير مأمون وقيل انه لا ينفذ وان اليمين
واجبة عليه مع التصديق وغيره انظره عسع من الاحكام وعلى القول
بانتفاعه بالشرط الى التصديق في دعوى القضاء ينتفع في دعواه
انه احاله به على احد واما ان ادعى انه دفع اليه به رهنا فيكون له اليمين
حتى وان اشترط تصديقه باي وجه ادعى به عليه فلا بد من اليمين في
الرهون قاله عبد الغفور ونحوه لبعض الشيوخ المعتبين حرفا بحرف
وقال المتيطي واليمين واجبة عليه في دعوى الحوالة بيع من البيوع كما ان

مسألة من اكترى دارا واشترط على رب الدار انه مصدق في دفع الكراء [illegible]

الرهن حقا من الحقوق وسئل من الاحكام ما نصه ابن العطار ومن اكترى
دارا واشترط على رب الدار انه مصدق في دفع الكراء دون يمين ثم طلبه
رب الدار بكراء داره فان كان بقرب انقضاء الوجيبة فالقول قول رب الدار بغير
يمين بشرط التصديق وان تنازعا في ذلك بعد مرور المدة الكثيرة فالقول
قول المكتري مع يمينه فان ابى ان يحلف فالقول قول رب الدار دون يمين ولا نظر مع
للتصديق المنعقد ولو ان قايلا قال ان تصديق المكتري لرب الدار كان في الموضع
الذي تجب فيه اليمين على رب الدار عند طلب الكراء في قرب مرور المدة او قبل
انقضايها واذا طال انقضايها فاليمين للمكتري فها هنا فلا يسقط حكمه
هنا لما تقدم من التصديق لانه انما احدثه فيما تجب فيه اليمين على رب الدار
لكن حسنا لو عندنا صحيحا قال ابن الفخار هذا الذي لا يجوز خلافه وما
تقدم من القول من خلاف هذا فهو خطا بين لان انعم النظر لان التصديق
انما وقع لرب الدار في موضع يكون المكتري فيه مدعيا ورب الدار مدعى عليه
تجب فيه اليمين فشرط لنفسه التصديق فسقطت عنه اليمين حتى اذا كان
الامد بعدا نقضاء امد الكراء فالمدعى عليه ها هنا المكتري والمدعي رب الدار فقد بطل
حكم التصديق اذ ليس هذا موضعه فتجب اليمين على المكتري انه ادى ما عليه
فان نكل لم ينفعه الحكم لرب الدار بنكول المكتري حتى يحلف المدعي وهو رب الدار
بشرط التصديق انتهى فان توفي الذي كان له الحق وقد كان انعقد في وثيقة
الشرط اسقاط اليمين عنه في دعوى القضاء او نطوع الحق الذي عليه
انه قد كان فتح المتوفي ذلك لانه قد يمكن او ينقض له المتوفي في حياته بذلك
من هذه الجهة ان متى ورثته اليمين على انهم لا يعلمون الذي عليه الحق
ولهم حينيذ ان يحلفوا على علمهم وهذا كله اذا كان الورثة يملكون امر
انفسهم فاما ان كان منهم من لم تحته الولاية فاليمين عليه مرجاة الا ان
ينطلق منها اذا كان في نسخه في حياة المتوفي ممن يعقل وينجل له حقه

ومن كانا

مسألة ما يفعل [illegible] يبيع الثنيا [illegible]

[illegible]

ومن كان منهم في حال صغر ممن لا يمكن ان يعلم بذلك ولا يعقل لصغر سنه
فلا يمينا عليه ولا يرجى ان يكبر واليمين ساقطة عنه بالكلية وانما وجبا ان يرد
الورثة اليمين على الذي عليه الحق اذا لم يدع علم الورثة ان يقول فقد يمكن
علمهم بقضاء وان اكره اليمين بريء بحالته او غيرها فاحلفوا انكم لم تعلموا
بقضاء يكن لصاحبكم ونفي من هذا حكاه الشعبي انظره ١٨ منها التتاولي
وانظر لو مات المديان فهل يكفي ورثته شرط التصديق او لا يكفي لان لهم
ان يقولوا لا نكتفي من رضا مورثنا تصديقك وحسن اعتقاده فيك ان نرضى
نحن بذلك منك وهذا الاظهر وفي قريبه في المدرك من مسألة ابي ابراهيم مع
ابي الفضل راشد في بيع الثنيا المتقدمة انفا ومسألة ابي ابراهيم مع
ابي الفضل هي ما ذكر عند قول المدونة وبيع الخيار يورث ونصه عن ابي محمد
انه قال لا يختلف من هنا ان الثنيا تورث وذلك اذا مات البائع واختلف اذا
مات المشتري فقال ابو ابراهيم يكون ذلك لورثته وقال ابو الفضل راشد
لا يكون ذلك واختاره الشيخ واحتج ابو ابراهيم بما نقله ابن يونس عن
محمد فيمن قال لامته ان جيتني بالف فانت حرة بها ان القاضي يلزم الورثة
ان جاءتهم بالالف الشيخ لا حجة فيه لانه قطاعة وهو من ناحية الكتابة
وذلك لازم فيمن باع سلعته لاجل على ان يبقى الدين لاجله ان مات المطلوب
ثم مات المطلوب ثم مات الطالب ان ورثته لا يلزمهم التاخير وهذا يدل
على ان الثنيا لا تلزم ورثة المشتري انظره ٦٥ وفي التقييد
عند قول المدونة الواهب للثواب والهبة بيده فهو بالخيار كالبيع وللموهوب
قبضها ان دفع العوض للورثة هذا مخالف على هذا وخبة فانه من
الورثة بعد موت العاقد فيكون منه ان الثنيا تلزم ورثة المبتاع وهو
مما استدل به ابو ابراهيم على ذلك وفرق بينهما ابو الفضل راشد بان
هذه انتقل الملك فيها لانها عقد بيع والضمان من الموهوب والغلة

له والثنيا انما هي عقد مكروه معلق بشرطها واستدل ابو الحسن الصغير
لابي الفضل راشد بما قال ابن الهندي فيمن باع من رجل سلعة الى اجل
فالتزم البائع للمبتاع انه اذا مات المبتاع وخلف ديونه فانه يوخر ورثته بذلك
ثم مات المبتاع فبقي البائع على شرطه ثم مات البائع قال ابن الهندي فان فلو
رثته تعجيل الثمن فلم يجعل هذا المكروه يلزم ورثته هذا ابين ه
قال شيخ الشيوخ ابو القاسم التازغدري الاستدلال بما قال ابن الهندي
غير بين لان مسئلة ابن الهندي تبرع محض لا معاوضة فيه ومسئلة
الثنيا فيها معاوضة على ان كلام ابن الهندي مشكل في نفسه
اذ لم يجعل المكروه يلزم الورثة مع انه محوز الدنيا انظر فيه والذي في
كبرى ابن عات ان الثنيا تلزم بعد الموت قال فيها ابن تليد ان قال
الرجل بعدما وجب البيع متى جيتني بالثمن فهو مردود عليك ثم مات فان
لم ورثته اذا اعطوا الثمن ان الاستقصاء. ان كان هذا الطوع يجري
مجرى الهبات بهذه هبة لم تحز فتامل قول ابن تليد وقد يكون
من باب العدة وابن تليد هذا هو ابو عبد الله محمد بن سليمان بن محمد بن تليد
كان راس الفقهاء في الثغر مقدما فيهم ولي القضاء بلبسر فسلم ابا
المنذر وابا ع ابنه الامين محمد ولي قضاء وشقة وكان اصله من وشقة وكان
جد ابيه تليد مولى امراة من [illegible] تجيب [illegible] رحمه الله من تاريخ
ابن ابي [illegible] ه انظر [illegible] وقد اقتصر ابن عرفة على هذا في الطرر ولم
يعرج على ما في التقييد انظر [illegible] من الانتخاب ابن ناجي
عند قول ابن الجلاب ومن [illegible] مسئلة بالخيار ثم مات قبل نفوذ الخيار
فلو ورثته مقامه من كتاب الخيار ما نصه وفيها الخيار يورث عن الميت
فيكون لورثته ويوخذ منها ان الثنيا تورث عن المبتاع ويوخذ منها
ان من مات وله حق فان ثواب ذلك الحق في الدار الاخيرة لورثته لا له وهو

احد

احد نقله ابن [illegible] وبه افتى شيخنا عبد الله الشبيبي رحمه الله واحتج
بانه لو دفع للوارث من عليه فانه يبرا بلا خلاف وبه افتيت في الغبي واني
ما التي منه انه تسلسل حتى ينتقل للوارث الاخير فالتي منه ه منه
ونحو ما افتى به الشيخ الشبيبي في احكام الشعبي في الورقة الثالثة من مسايل
البيوع قال بعض الفقهاء من ظلم واخذ له مال فانما له ثواب ما احتبس عنه
الى موته ثم يرجع الثواب الى ورثته ثم قال الى اخره لان المال يصير بعد للوارث
وهو صحيح في النظر وعلى هذا القول ان مات الظالم في المال قبل موت من ظلمه
ولم يترك شيئا او ترك ما لم يعرف وارثه فيه فالظالم لم ينتقل نفعه فيه المظلوم
الى وارثه انه لم يبق للظالم ما يستوجبه ورثة المظلوم ه انظره في منها
للمعتمد مطلوبا ان يقلب اليمين: اما رجوع بعد قلب لها فلا
هاتان مسئلتان متفقتان في رجوع المدعى عليه الاولى رجوعه عن التزامه
اليمين الى ردها والثانية رجوعه من النكول الى الحلف في رجوعه عن النكول
قبل قلبها على المدعي الى الحلف غير مقبوله ورجوعه عن التزامه اليمين
الى ردها على المدعي مقبول وهناك مسئلتان اخريان متفقتان
بيمين المدعي الاولى اذا ردت عليه فسكت زمنا فسكوته التزام لها
وله الحلف ولا يمكن المدعى عليه وهو المراد من الرجوع الى الحلف وافتى به الشيخ
ابن عتاب قائلا وهو قول مالك واصحابه كمال الزمان اوقص نقله [illegible]
في وسطه ونقله الوانوغي في اخر الفتوى الاول من حاشيته والثانية اذا
نكل عن اليمين المردودة عليه سقط حقه و[illegible] فقوله
وان ردت على مدع فسكت زمنا فله الحلف وان ابى الاخر وقوله وان
نكل مدع عن يمين ردت عليه سقط الحق ه وذكر الشيخ ابن عرفة رحمه الله
في اول بحث النكول في الورقة الثالثة والخمسين من الشهادات مسايل
الاولى اذا نكل المدعي عن اليمين مع شاهده ثم اراد الرجوع الى الحلف

ليس له ذلك في قول مالك رضي الله عنه في دياناتها والثانية اذا طلب المدعي
يمين المدعى عليها فقال له المدعى عليه بعد الطلب المذكور احلف انت وخذ
فلما هم المدعي باليمين رجع المدعى عليه وقال لا ارضى بيمينك وما ظننتك
انك تحلف فلا رجوع للمدعى عليه كان ذلك عند القاضي او غيره ابن رشد اتفاقا
وهذه مندرجة في قول الناظم :: اما رجوع بعد قلب لها فلا :: الثالثة
اذا نكل المدعى عليه من اليمين ولم يردها على المدعي ثم اراد الرجوع الى اليمين
ففي سقوطه وجوعه وحكمه قولان وعلة عدم تمكينه ان نكوله دليل صدق
ما ادعى به عليه وفي من شهادات كتبي ابن ناجي مسئلة متعلقة بيمين
المطلوب وهي ما اذا قال المدعي للقاضي حلفه لي وانا اترك بينتي جاسر القاضي
المدعى عليه باليمين فلما مضى ليحلف بر القاضي وطلب ان ياتي ببينة ثم قال
وجدتها في كتاب الديات مهمين فقام له بشاهد بحق وابى ان يحلف ورد اليمين
على المطلوب ثم بدا له فليس له ذلك ونحوه قولها في الجعالة من قال لرجل احلف
ان الذي تدعي قبلي حق وانا اعطيكه ثم رجع لم ينفعه رجوعه ولزمه ذلك
ان حلف الطالب هـ

وعقل اهله للزرع مطلقا :: ومنع هدن لمن يستغله من قد انجلا ::

قوله قال في التوضيح يعني نحال الامة من يد المدعى عليه الى قوله وان لم
يطلب ذلك المدعي نحوه لابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب صح كذا ظاهر
انه حمل المسئلة على ان الامة ادعي ملكيتها الا انها ادعيت
الحرية ولا اعرف المسئلة الا من الموازية والعتبية وهي فيهما
في دعوى الحرية وهو ظاهر قول ابن القاسم وان لم تطلبه وان كانت
الدعوى لمن يدعي ملكها لم تجب الحيلولة الا ان طلبه هذا تحقيق النقل
وان كان ذلك لم يعرف بين الفقه وغيره انظر النقد ود والرد ود ررر
قوله ولا يمنع من قبة اجي الفقها ابن عبد السلام لعله اذا سبق عقد
الكرا .

مسئلة اذا قال المدعي للقاضي حلفه لي وانا اترك بينتي

مسئلة في عقل الارض والدور بالعقل اذا كان مما يخشى عليه

الكرا . الخصام واما اذا اراد ان يعقد الكرا بعد الشروع في الخصام
فلا يعقد ذلك عليه كذا ظاهر المدونة وفي كتاب الاحكام خلاف ذلك انه يعقل
الموضع ابن عرفه قلت نقل ابن سهل من عبيد الله وغيره العقل بشاهد
وانه في الدور بالعقل وفي الارض بمنع حرثها وظاهره مطلقا كانت الارض قبل ذلك
ام لا وما نسبه لظاهر المدونة هو ظاهر عزاء ابن رشد لابن القاسم وفيها
ويحيا عندي ان يكون ذلك مقيدا بالمدة التي لا يخشى بفوتها بعد فصل الخصومة
لما تقع في الكراء الوصي ربع بينه وهو ظاهر قول ابن شاس ولمن هو بيده
فيه اجرته الى حيث لا ينفذ النظر هـ

والارض بمنع الحرث والدور ما نقضت :: لمسكن فيخلو ما لخرج لمقفلا ::

في الطرر انظر لو كان وقت الزراعة وخيف فوت اوان الزريعة ودعى الى زراعته
احد المتخاصمين فقد قال بعضهم ان يزرع تعقل الاملاك عن الزراعة فيها
الا ان يجتمع الطالب والمطلوب على اباحة التي ربع فيها او على جائز بينهم
وان كره هذا احدهما عقلت ولم تزرع وقال عيسى ابن ايوب تزرع الارض
وكراؤها من النظر للعجز بغيبة وتوقيعه ومنعها من ذلك نهى عنه
النبي صلى الله عليه وسلم لما فيه من اضاعة المال وقال اصبغ به نعتبر
الذي نقول به ان الارض تكرى ممن يطلع على ما يجوز على من الكراء ولا تكرى
لمن زرعها من قبل خصمهم على المساقاة وانظر ذلك في احكام ابن حرير
وتامله سعو في من الطرر ويمنع منها العقل في الدار بالعقل بموجب الحكم
قوي الفعل بحضرة الحاكم بيا ويعقلان ما جرى بحضرتها الا ان يا بي الحكم
عليه في الاول الا ان يسهل ما نقض هو قول الموثق مالخرج لمقفلا في الموهبة
للجزيري من اقضية الحاكم وفيه اكتري حانوته ثم قام عليه فيه فابى
اراد اخلاه اجاب الاسع المازري رحمه الله بانه طرف المتنازع والحالة
ان الطالب والمطلوب انما يريدان الكراء لا يوجب الاخلاء وانما يوجب

مسئلة فيمن اكترى حانوتا ثم قام عليه فيه فيما اراد اخلاءه

[illegible]

وانما يوجب عقل الغلة واختلاء ضرر غير بعيد وفيه ابطال حق مكتريا
سبق عقده بوجه جائز وهو البرزلي فظاهره عقل الغلة ولو لم يأت الطالب
بشبهة الملك خلاف ظاهر المدونة ان الغلة ابدا للمكتري حتى يثبت
الخروج قلت ما ذكره من قول المدونة هو في اواخر شهاداتها وقبله
يليه ما نصه واما الذي لا يخاف عليه مثل الرباع والعقار وما لا غلة له فانما يوقف
وقفا يمنع فيه من الاحداث فيها وهو عضوض في ابن ناجي النوادر العقار والربع
مترادفان او العقار الارض والثاني الدور والحوانيت وهو الاقرب لان
التأسيس اولى من التأكيد وهل تشاهد كلاما يعقل نعم ولا
قوله وفي ابن الحاجب لو اقام شاهدا مجهولا بالتزكية اجيب الى الحيلولة
ابن عرفة كذا هو في مسائل الشيخ شاهد بالايراد وقال ابن شاس من اقام
شاهدين مجهولين بالتزكية فله ان يطلب الحيلولة فيوقف الحيوان ...
والعروض التي تتلف بعينها ويشهد عليها فاما الحيلولة باقامة
مدعيها شاهدين عدلين فهو نقل غير واحد على المذهب وكذا قبل
تعديلهما حسبما نقله ابن شاس وهو قوله في المدونة وان كان اقام شاهدين
مكان القاضي ينظر في تعديلهما وخافا على المدعى فيه الفساد امر ببيعه
وقبض ثمنه ووضعه على يد عدل وفي الحيلولة باقامة شاهد
واحد عدل الخلاف ابن سهل وانكر سماع عيسى ثم قال وحكى عياض
الاتفاق على التوقيف بشهادة شاهدين واما التوقيف بشهادة
واحد لم تثبت عدالته فنقل ابن الحاجب من المذهب ثبوته ولما ذكر ابن
عبد السلام الخلاف في التوقيف بشهادة الواحد قال وهذا كله في
شهادة العدل والعدلين واما من يحتاج الى تزكية فلا تجب بشهادته
حيلولة وظاهر كلام بعض المتأخرين مثل ظاهر كلام ابن الحاجب في مجهول
الحال ابن عرفة هو ظاهر بعض الفاظ المدونة فيها ما نصه قال ابن القاسم

ثم يتوقف

ثم يتوقف له القصد لان ما لا يخشى فساده يدفع اليه ان اتى الوقف له اذا قال
الطالب انا آتي ببينة اذا كان قد اثبت بسماع او جاء بشاهد وظاهر
ما تقدم من نقل ابن سهل الاوقف بالواحد اذا ثبت عدالته هو واشار
بقوله وفي شاهد الوقف الخ لقول ابن الحاجب وما يفسد من طعام وغيره
قالوا يباع ويوقف ثمنه ان كانا شاهدان ويحلف ويخلي ان كان شاهد
ابن عرفة قبله ابن هارون ولم يذكر فيه خلافا وقال ابن عبد السلام تبرا
المص من هذا بقوله قالوا لانه لم يمكنوا من الطعام بيده بعد قيام شاهد
عليه ولم يمكن منه ان قام عليه شاهدان بل قالوا يباع ويوقف ثمنه
ومن المعلوم ان الشاهد اضعف من الشاهدين قالوا فان قلت لاجل ضعفه
ارتفعوا بيد المدعى عليه والقوا اثر شهادة الواحد قلت لو كان هذا
صحيحا للزم مثله فيما يخشى فساده ان يحلف من هو بيده ويترك يفعل
فيه ما احب غير انه يمكن ان يجاب عن اهل المذهب بان ما يخشى فساده
تعذر القضاء فيه بعينه لمدعيه لما يخشى من فساده قبل ثبوت دعواه
فلم يبق النزاع الا في ثمنه فهو اذا كدين على من هو بيده فيمكن منه
بعد ان يحلف ليسقط حق المدعي في تعجيله ولا يقال يلزم مثله
فيما قام عليه شاهدان لان حق المدعي فيه اقوى من حق المدعى عليه
ابن عرفة حاصل كلامه ان المذهب عنده ما نقله ابن الحاجب واشار الى
التبري منه وهو ان الشاهد فيما يخشى فساده يوجب عدم تمامه
حتى خوف فساد المدعى فيه تسليمه للمدعى عليه دون بيعه وان عدم
تمام الشاهدين حتى اذ لا يوجب ذلك بل يوجب بيعه ووقف ثمنه
ومتأمل كلام عياض وابن رشد ومراعي اصول المذهب يعلم ان ما قاله
ابن عبد السلام وقبله كلام ابن الحاجب ما اشار اليه من التبري غير
غير صحيح وظاهر كلام ابن محمد عموم ذلك في الشاهد العدل والمنظور

عند الله وهو قول ابن عبد السلام في الجواب لو كان بغير حجيج لم فيه لا يقتضي
فساده واحتج رده بان الحكم المذكور وهو تسليم المدعى عليه او بيعه ووقف
ثمنه بطلان حكي الروايات بوجوب فساده حين عدم تمام حجة المدعي على ما
لا يوجب تعيين وهذه العلة معقودة فيها لا يقتضي فساده وقوله غير
انه يمكن ان يجاب الخ هذا مبنا على حمله الذهاب بالتفرقة بين الشاهد
والشاهدين وتقدم رده وعلى تسليمه جرح جوابه فان اللازم حينئذ
كونه كذبا على من هو بيده وهذا انما يوجب تقدم بيعه عليه لا الزيادة
الثانية في رواية المدونة وهو قول وفقي المتقدم لا يتعرض له لان كان
هو هنا لا يعرض له مطلقا لا في عين المدعي ولا في تعلقه بذمته ولو بغيبة امواله
في ثمنه او وقف ثمنه لا سيما ان كان المدعى عليه غير مليء بثمنه ويوجب كلام
ابن عبد السلام لما كتبت عليه وقوته على كلام عياض والله اعلم لمن اهتدى
هو كلامه رحمه الله

وان لم يكن لمدع وطلب وقف غير ربع ليأتي بالكبوم اجله للايمان

قوله فانه لا يجاب الى ذلك قال في الطرر ولا حجة ليمضي الى البلد الذي فيه شهوده
فيشهدون على ملكه العبد بصفته ثم يأتي بكتاب الحاكم الصانع لتلك
الشهادة الى حاكم هذا البلد ويحلف عند مجيئه بالكتاب انه العبد
الذي شهد له به ثم يمكن من العبد اذا وضع قيمته يبعد فيه الى
الشهود حتى يشهدوا بانه الذي شهدوا عنده الى الحاكم الذي اعتق
العبد عنده بانه العبد الذي شهدوا به عنده ليقضي به للمستحق بعد
يمينه بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه يخرج به الاملاك
عن مالكيها ويأخذ ما وضع فيه من القيمة فان لم يكن له شاهد على
ما ادعاه ولا اتى بكتاب حاكم على صفة العبد لم يمكن من العبد وان وضع
قيمته هو من الكلام في الشي وثيقة استحقاق جارية انظر شيء منها

قوله

قوله اي المستحق اي يريد به من استحق منه للثمن اجعلها الخ يشير به
لقول المدونة ومن اعترف من يده دابة وقضي عليه فادعى انه اشتراها من
البلدان واراد ان يذهب بها حله وضع قيمتها في يد عدل ويكتب القاضي من الدابة
فيخرج بها الى بلد البائع لتشهد البينة على عينها فان قال مستحقها انما
اريد بمن اكراها وهذا ان يقوم في عامه قبل ما يستأنف من يقوم بامر ويكون
المطلوب من الخروج ويدفع لديه عنقها ويكتب له كتابا الى قاضي تلك البلد
قد حكمت بهذه الدابة لفلان فاستخرج لمطله من بائعه الا ان يكون للبائع
حجة هو الواضح معناه اذا قرب او توسط ولا يمكن من البعيد جدا وهذه
المسئلة معارضة لمسئلة العبد الابق الواقعة في المدونة وهي قولها فيه
واذا اتى رجل بكتاب من قاض يذكر فيه انه قد شهدت عندي قوم ان فلانا صاحب
كتابي هذا قد هرب منه عبد صفته كذا وكذا وحلاه
ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي عبد محبوس على هذه الصفة فليقبل
كتاب القاضي والبينة التي شهدت له على الصفة ويدفع اليه العبد ونقل
عن وضعها ان الصفة لما ان تكون غير كافية فيشكل في استناد الحكم اليها
فيلزم البعث بالدابة هنا بل بصفتها وان ان تكون غير كافية
فيلزم الاخذ في مسئلة العبد والجواب انما اكتفي بالصفة في مسئلة
العبد لكونه لا منازع له فيها وهذا له منازع وهو المستحق هو وبسط
الكلام فانظره من هذا ان شاء الله قوله والامين تحمله الخ
الاولى حمل الامين الذي حمل من طلب الذهاب بالشيء المستحق على امين
الذاهب به سواء كان المستحق ذا الشبهة او المستحق منه الذي يذهب
ليرجع بالثمن فان لا ينظر واحد منهما على قصد تملكه جبرا بالقيمة واما
حمله على امين الطريق فلم يظهر وجهه على وضع القيمة وكذا حمله على الذهاب
بالامانة ان يكون ثقة مأمونا عليها كما لابن سلمون لقدح القائل بالاطلاق

مسئلة من له دابة استحقت
وطلب الذهاب بها للبلد الذي
اشتراها منه ليرجع على بائعه
... الخ

فتامله قوله كذلك يدفع الثمن المستحق لمن استحق لانه هذا يعني الاستغراق
بالحبسية والا فلا يمكن من الذهاب به في شيء مما نص وسهل ابن زرب رحمه الله
على الحلا يبتاع الرجل العبد ثم يلقاه ويثبت تحبيسه فيقول المبتاع ابتعته
في موضع كذا فاكتبوا على عتقه وارني كتاب قيمته للاقوم به على البائع مني واصرف
اذا قضي لي بحقي فقال ابو بكر لا يجاب لذلك لانه ضرر وحق الله عز وجل وذلك
انه يمنع من الانتفاع بالفرس في وجوه تحبيسه ويبطل بذلك ما حبس له لا تحق
يتوجه بصحبة الفرس ويوخذ سنه وجميع صفاته ويتوجه الى البائع يد فتامله
قوله ليرجع عليه بثمنه رجوعه عليه بالثمن مشروط كما في ابن سلمون فان لم
يكن ادعى مدفعا واجاله فلم يقدر عليه والا فلا رجوع له على الاصح وكان وجه
ذلك ان ادعى الدفع كالتزام المشتري بصحة ملك البائع الموجب منع الرجوع
عليه ان كان الاستغراق على ما مشى عليه خليل في مختصره حيث قال كعلمه
صحة ملك بايعه وهو قول ابن القاسم واشهب ولكن هنا يرجع قال ابن
العطار وبه القضاء انه يرجع وهذا في الاعتراف بما هو متضمن له
قلت وقيد بعض محل الروايتين بما اذا لم يكن في الوثيقة على السنة
والسلامة والمرجع بالدرك والا فله الرجوع قطعا كما لا يخفي وانظر هل يعتبر
هذا التقييد في مسئلة ادعاء المدفع فلم ار من صرح به على ان الذي ...
من شيوخنا صحح الرجوع مطلقا وهو المعمول به في زمننا لا بما في المختصر
ولعله مبني على اعتبار التقييد المذكور لكونه الان صار غالبا لا يخلو من ذكره
والله اعلم ثنا ان باختصارهم واذا اراد المستحق منه الذهاب الى البائع ليرجع
عليه بالثمن جعلنا كتعبيه نسخة من رسم الاستحقاق وحكم له فان ذلك الطبع
على البائع برد الثمن او لا بد من حضور العبد او الدابة بعينها في جواب الشيخ
ابي ابراهيم على نقل المعيار ان الحكم بثبوت الصفات والنعوت كثبوته مع
حضور عينه لا كن ان طلب المستحق منه الذهاب بالعين مكن لان حضور

العين

العين اوضح واثبت ولان قاضي بلد البائع قد يكون ممن لا يرى الحكم بالصفة
واذا مكن المستحق منه بالذهاب بها للمستحق الى بلد البائع ليرجع عليه بالثمن
فنفقته وكسوته ذهابا وايابا عليه واما النفقة زمن المدعي بها ادعاء ليقيم
البينة عليه ببلد آخر فهي على المعتقد له لكشف الغيب انه على ملكه من يوم قبضه
ولانه حيث قضي به للمدعي كانه قد انفق على نفسه بكونها عليه لدعواه الملكية
فلا يأخذ بمقتضى اقراره وهذا بخلاف الغلة فانها للمدعي وانما تكون للمدعى عليه لانه
ضمانه منه حتى يقضي به للطالب ولا اقراره ببقاء اقراره لنفسه فلا يجهل عليه فان
انفق المدعى عليه زمنه رجع بها على المدعي ولا تقطع نفقته في الغلة وبسط
التعليل الثاني يظهر الفرق بين هذا وبين المسائل الخمس التي يفوز فيها
بالغلة ولا يرجع بالنفقة وهي الرد بالعيب والبيع الفاسد والتفليس والشفعة
والاستحقاق حيث يفوز فيها بالغلة ولا يرجع بالنفقة وتعيين حسوانا
وفقدها مختلف باختلاف الابواب كما اشار الى ذلك من قال
والحد في التطهر فيما انتقلا بضمنه يحصر عن حسب ما
قوله كذاهر ان ذلك ماخوذ من العتبي المذكور بالمفهوم وليس كذلك بل هو
صريح فقد بين ان المراد بمثل ما بيعهم في قوله انها داخلة فيما بعده من الكلام ويدل
عليه وان كانت الدلالة عليه صريحة وليس المراد به المفهوم المقابل للمنطوق
حتى يرد عليه ما ذكر فتامله قوله واجاب عنه بان الحكم بثبوت الصفات والنعوت
كثبوته ذلك باحضارها بعينها وانظر هل تتوجه اليمين على القائم بثبوت
التسجيل انها الامة التي ابتاعها من هذا المقوم عليه لامكان ان تستحق
من يده امة نعوتها وقد قال فيه موافقة لنعوت امة اخرى ابتاعها من
غير المقوم عليه والظاهر نعم في السفر الثاني وثيقة عارية انه يحلف انها
وذلك اذا استحق دابة بغصب وقف على صفتها شهود ينظرون
الى نعوتها وقد قال فيه لنعوتها امة اخرى ابتاعها لكن التسجيل يحلف

أو الدابة التي استعارها من فلان لتنقطع به الصفات ابطئ في مسيره من الطرد
قوله انهم يسمون العدل الذي توضع القيمة على يديه لانه قد يكون المستحق من يده
فلا يدري من وضعها قوله ومنها انه كان الاصل ان يحل المستحق متاعه ويطلب
الاخر ثمنه ممن باع منه في الثالثة والعشرين من احكام الشعبي ما نصه ولم يبق
ابن العطار في جواب مسئلة تسيل عندها واما الدابة المقضي به فللذي اخذ فيها
بيده عندها لك وتعبوا اصحابه ان يذهب بها الى موضع كذا ببينته بعد ان يضع
قيمتها ويكتب له السلطان كتابا ويطبع عليه يكون الطابع من رصاص او ما
يقوم مقامه لا يفسد بالماء ولا بالامتهان ولا ينبغي لعين ذلك قديما
بما اتبع الخلف في ذلك سلعجي وليس في ذلك حجة اكثر من هذا وانه النظر والكلام
ان كان للمعتق فيه من يديه ان يذهب بها دون ارادة المقضي له فلا ابن
الماجشون في الثمانية انه ليس له ذلك ويكتب له السلطان بصفتها
هذا هو القياس لا يجوز غيره دون ارادته في منفعة نفسه بعد الذي ثبت
عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام
قال ولا ميز لاهل الفسق والشر الذين لا اعتذار بخلاف اهل الصلاح اما سمعت
الله يقول في قوم سوء تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال في قوم صالحين لمقتضى
الحين هـ قوله وان كان الحكم بالصفة جاريا عند ابن القاسم ايضا مطلقا
لا يفرق بين الاستغلاق وبينها رجوع المستحق منه على بائعه كل من الامرين
جار بالصفة قال في المدونة وان اتى رجل بكتاب من قاض يذكر فيه انه قد
شهد عندي قوم ان فلانا صاحب كتابي هذا اليك قد هرب منه عبد صفته
كذا الحلاه او وصفه فليقبل كتاب القاضي في البينة التي شهدت فيه
ويدفع اليه العبد هـ الشيخ ابن ناجي في عادته الا فقط من كبيره ما نصه هـ
من قول ابن القاسم وتقدم في الاستغلاق وكذا يلزم ان للمستحق منه
بيده يرجع على بائعه بالصفة وما ذكره هو الاقوال الثلاثة وتحصيله

ابن كنانة

مسئلة: انهم يسمون العدل الذي توضع القيمة عنده على يديه لانه قد يكون المستحق من يده فلا يدري من وضعها ويصدق العدل الذي ادعى الضياع اذا لم يقم عليه دليل ان الطابع ... لا يغير

ابن كنانة في استغلاقه بالشهادة على الصفة ومنعه اشهب في الرجوع
اذا استحق من يده سهم حكمه وصفته موافقة كما في كتاب القاضي واجاز
الاستغلاق بالصفة فهو مذهب ابن القاسم خلافا مذهب اشهب وقول
اشهب جرى العمل وما ذكره عن اشهب هو وهم وانما هو قول ابن كنانة
وهو ضعيف جدا في بينته للبلد البعيدة وما هذا سبيله كيف يكون
العمل به ثم قال في المدونة قيل فيتوى القاضي الاول ان يقبل البينة منه
على الصفة ويكتب الى قاض اخر قال نعم لان مالكا قال في المتاع يسرق
بمكة اذا اعترف وصفه ولا بينة له استوني الامام به فان جاء من يطلبه
والا دفعه اليه في العبد الذي قامت البينة على صفته اولى ان يدفع اليه وان ادعى
العبد وصفه ولم تقم بينة عليه جاري انه مثل المتاع يستوني به الامام
فان جاء احد يطلبه والا دفعه اليه وضمنه اياه ابن ناجي اختصرها سوالا
وجوابا لمنافيتها لقوله بعد كيف ومن اعترف من يده دابة وقضي عليه فادعى
انه اشتراها من بعض البلدان واراد ان لا يذهب خفه فله وضع قيمتها
بيد عدل ويمكنه القاضي من الدابة ليخرج بها الى البلد البائع منه لتشهد
البينة على عينها فان كان ذلك يقتضي عدم الاكتفاء بالصفة فيكون لها
متعارضان واجاب بعض اصحابنا بانه اكتفى بالصفة في مسئلة
العبد هناك لكونه لا منازع له لانه وجده محبوسا عند القاضي وهنا له
منازع وهذا الجواب ضعيف لقوله بعد قبل فان وصل كتاب القاضي
الى القاضي وثبت عنده بشاهدين هل يكلف الذي جاء بالبغل موافقا
لما في كتاب القاضي من صفته وخاتم القاضي في عنقه لم يكلف ذلك فجعل
الصفة تكفي مع النزاع وقال ابن عبد السلام في الكافي انما لم يكتف بالصفة
في مسئلة الدابة لاحتمال ان تدعي البينة مع معرفة صفتها لطول
المدة هـ باختصار قوله لان قاضي بلد البائع قد يكون ممن لا يرى الحكم

بالصفة عند ابن القاسم جاز ان اعلم اجاز للمستحق منه الذهاب بها للبلد البايع
لتشهد البينة على عينها وكان على اصله ان يعفى له على بايعه برد الثمن اذا
تشهد البينة لان الامة التي باع له موافقة لما في كتاب القاضي من الصفة
فلنا يحتمل انه انما جوز له الذهاب بها للبلد البايع لان قاضيه يكون ممن
لا يرى الحكم بالصفة ونقضه ابن عرفة بان ظاهر اقوال المتقدمين اهل المذهب
ومتاخريهم وجوب اجابة المستحق من يده الى خروجه بالشيء المستحق الى بلد
بايعه ليبين لاحتمال كون المكتوب اليه ممن لا يرى الحكم بالصفة لانهم ذكروا الكتب
والصفة والحكم بخروجه به بين قضاة الاندلس وكورها حسبما ذكره ابن سهل
وابن رشد وغيرهما والعلوم من حال قضاتهم الحكم بالصفة والجواب عن السؤال
المذكور ان وجوب استفادة بالخروج به انما هو لتحصيله موجب رجوعه على بايعه منه
بثمنه لانه لا يجب الرجوع عليه بمجرد بينة الاستحقاق لانها لا تتضمن كونه
المستحق من يده اشترى المستحق ولا تعيين من باعه له هو واجب حينئذ على
المستحق من يده اقامة البينة بان ما استحق منه كونه ابتاعه من فلان الذي
طلبه بثمنه والبينة في حضور المستحق منه تيسره غير متعسره لان الاستحقاق اذا
وقع في المبيع عن قرب امكنه ان يشهد بانه الذي ابتاعه المستحق
منه طلبه بثمنه على صفته الخاصة به لقيمته عنه وعدم ضبط صفته
حين الشراء وهو لو حضر علم انه المشترى والمنصف يجد علم هذا من نفسه
فلو لم يحكم له بخروجه لبلد بايعه ادى الى ضرورة بذهاب ثمنه هـ والـذي
في التقييد انما قال يخرج بها لتشهد البينة على عينها لانه احال اذ ليس
كل واحد يضبط الصفة هـ انظره سـ في الجزء الثالث من التكميل التقييد
قوله وفي هذه المسئلة اذا عجز المستحق من يده عن الدفع في البينة قولان في
المتيطية عند قول المدونة ومن اغترف من يده دابة الخ قال بعضهم اول ما يحكم
به القاضي للمستحق ان يكلفه بينة ان هذه الدابة لفلان وانها ملك من

املاكه

املاكه وانهم يعلمون انه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه ثم لا يحلف
المستحق حتى يعذر للمحكوم عليه في البينة لانه اذا حلف قبل الاعذار وفتح
بجرحه فقد ذهب يمينه باطلا وهذا بعد ان يقال للمحكوم عليه انت مخير بين ان تحلف
للمستحق تثبيه وتتبع البايع منك او تجرح البينة ثم لا يقضى بانتزاع البايع اذا
وعجزت في هذه المسئلة اذا عجز المستحق من يده عن الدفع في البينة قبل ان يتبع
البايع وقيل يتبعه والعمل اليوم على انه لا يتبعه اذا عجز المستحق وحلف
المستحق يمين القضاء وحكم له بها ابن ناجي لا حجة له في البايع على المستحق
من يده اذا سلم الطعن والتكلم في الشهود واما لو ادعى مطعنا واجل ذلك وعجز
وحكم عليه فللبايع له عليه حجة لانه كذب بينة الاستحقاق قاله في الوثائق المجموعة
وذكره المتيطي ولا اعرف غيره نصا وقال من نظر فيه ونزلت فسئل شيخنا ابو يعقوب
يوسف الزغبي عنها فاجاب بانه يرجع مطلقا معترفا بما ذكر مرجع واظهر انه
لم يقف عليه واعتقد ان المذهب على ما قال اولا وما قاله جار على قول الشعبي
فيما اذا شهد على المشتري انه يعلم ملكية البايع لما باع ثم استحق المبيع
فانه يرجع على البايع والمشهور انه لا يرجع وما ذكر من الاجراء ذكر شيخنا الباجي في
مختصره اهـ قلت ومثل هذا في عدم رجوع المستحق من يده بالثمن
على البايع ما اذا علم المستحق منه بغصب البايع للمبيع على احد قولين قيل لا يرجع
له لانه لو علم بالغصب دخل على الهلكة لتستحق من يده فكانه وهب الثمن
للغاصب وقيل له الرجوع لانه انما دفع الثمن على وجه المعاوضة ابن ناجي صرح
بعض شيخنا البرزلي بان المشهور القول الثاني قوله انظر جوابه هنالك
لابن الحاج اجاب عنها بقوله ان كان قد ثبت للبايع منه قبلها
ملك هو قدم من ملك المستحق او نتاج او سبب لو جاء به قبل القضاء الاول
والحكم بالقيمة للمستحق فيأخذ القيمة من المستحق وتبقى الدابة على
يد المستحق منه وان لم يثبت للبايع ما يبطل به الاستحقاق واخذ

الذاهب بالدابة الا انه جاء بعد الاجل والتلوم وبعد الحكم بالقيمة فالحكم
للابد والدابة للذي جاء بها وهو المستحق منه هو بقي في مقابلة القيمة التي صح
وصفها وقد تقدم جواب ابن الحاج المذكور في النوع الثاني من الفروع التي تتعلق
بالمسئلة فانظره عند المصنف فلا معنى للاعادة ولا للاحالة عليه قال رحمه الله
ويحلف عبد او سفيه اذا برئا لشاهد له في لا الصبي ان بلغ الايمان
قوله ومن المدونة ان شهد النساء لعبد او امراة او لذمي فانه يحلف ويستحق
ابن عرفة لا خلاف فيمن كان من هؤلاء رشيدا في المذهب فيستفاد قول ابن الحاجب
والعبد كالرشيد لا كالصبي على المشهور لا اعرفه وحمله ابن هارون وابن عبد السلام
وهما واما ان شهد لصبي فانه لا يحلف حتى يبلغ ابن رشد في اخر ثالثة مسئلة
من رسم جاع سماع عيسى ووقع في كتاب جمعت فيه اقضية مالك والليث ان الصغير
يحلف مع شاهده كالسفيه وهو بعيد لان القلم عنه مرفوع فلا يتحرج من الحلف
على باطل ابن عرفة يضعفه كونه باطلا في الشاهد العدل به فتامله قوله ولم يحلف
الصبي متى كبر لحقيقة يكفي البلوغ اذ كان الكبر يكبر بسن واما اذا كان كبير جرم فقد
يبلغ البلوغ عليه ابن الشيخ في الامالي حيث قال

نحن نكبر البلوغ في النص وارد ... وفي الحمل والمعنى بضم فخم

قال الله تعالى كبرت كلمة تخرج من افواههم قوله الخ ويحلف ايضا على الصبي ليبلغ
اذا بلغ لوارثه ان مات قبل بلوغه ابن كتب الحاكم في سجله بشهادة الشاهد صونا
لو يكف مال اليتيم وخوفا من موت الشاهد او تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ
الصبي لان يسقطه بعد التسجيل لمن انه بعد الحكم لا يرفض فيستبعد ذلك للصبي
من بعده من القضاة اذا حلف ويأخذ المدعى به حينئذ ان كان قائما وقيمته
ان فات ومثله ان كان مثليا فرع قال في المدونة اذا كان الورثة صغارا
او كبارا والدين بشاهد واحد حلف الكبار فان نكلوا وبلغ الصغار فانهم
يحلفون ويستحقوا حقهم الصغير قال بعض فقهائنا لو مات الصغير صغيرا

فورثته

مسئلة اذا رجع من علل الصبي والسفيه هل يحلفا [illegible]

فورثته كبيرا نكل عن يمينه في حصته فليس له ان يحلف لتقدم نكوله قال والقاضي
انه له ان يحلف على حق الصغير ويستحقه لحلوله محله اليمين ونكوله اولا انما
كان من حصته لانه لو حلف اولا واخذ حصته ثم ورث الصغير لم يأخذ حصته
الا باليمين ثانية فصارا كحقين بكاتبين كلا حق بشاهد واحد فليس نكوله على الحلف
في احدهما يسقط حقه في الاخر ابن عبد السلام في السند لانه لا يمكن الاحتمال ان يقال
انما اعيدت اليمين ثانية لانها على الحق الاول فلم تتضمن الثانية فيها انما
تتضمنها لا لكنها قبل وجوبها ونكوله اولا الغالب انه من ريبة او ورع
فلن يجد بجواز نكوله اولا القدح ثبوته حقيه ما شهد به الشاهد قد حصل
له اليقين او الظن وعن المازري هو لا نصه العقد والمازري للمتاخرين قال
ابن ... رأيت هذا الخلاف بين اصحاب الشافعي انظر حواشي المشذالي على ابن
الحاجب قال رحمه الله
وهل مطلق التوكيل كاف او مفوض به تقرا كالذي تتعرفه الحكم
ابن عرفة وحكم الوكالة لذاتها الجواز روى ابو داود عن جابر ابن عبد الله
قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه
وقلت اردت الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر
وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وصححه عبد الحق الاشبيلي
بالسكوت عنه وتعقبه عليه ابن القطان بانه من رواية ابن اسحاق وقد قال
عبد الحق فيه في كتاب الصلاة رماه مالك بالكذب وقال بعض فقهائنا من
المدونة ثم تعرض له معاني الاحكام بحسب متعلقها كقضاء دين لا يوصل
اليها الا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحوها حكمها علم متعلقها
خاصا او عاما بلفظه او قرينة او حكم فخاص او عام فلو اتى بلفظه مطلق كانت
وكيلي او وكلتك فعن ابن بشير وابن شاس لغو وقول ابن الحاجب
لم يعد وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وقال ابن رشد في رسم

مسئلة [illegible]

ابسلم من خصائص عقيقي انما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء اذا لم يسم فيها شيئا
وكذا الوصية اذا قال الرجل فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصيا له في ماله وبضع
بناته ولهذا المعنى قال في الوكالة اذا قال فوضت واذا فوضت كالفت لبناء فيه
فظاهر قوله انه اذا قال انت وكيلي او وكلتك عم ذلك وكان تفويضا وعلى هذا
لعرف الفرق فايبين صحة الوصية المطلقة وعدمها في الوكالة هو ان اليتيم لما كان
مفتقرا الى من ينوب عنه في كل شيء فاذا اطلق والده الوصية عليه دون ذكر
شيء تعين تفويض الامر الى الوصية في جميع اموره ضافي البعض شيئا لشيء ولا كذلك
الموكل فانه قادر على التصرف فيما وكل فيه ولابد ان يبقى لنفسه شيئا يستبد
به على ما جرت به العادة في ذلك فافتقرت الوكالة من اجل ذلك الى التفويض
او امر خاص والله اعلم انتهى التوضيح في الوكالة هـ انتهى من حواشي المشذالي
قوله الا ان يقول غير نظر خليل في توضيحه فيه نظر اذ لا ياذن الشرع في السفه
فينبغي ان يضمن الوكيل اذ لا تحل له ذلك ابن عرفة قال ابن بشير وابن شاس
اذا قال وكلتك بما الي من قليل وكثير شمل تصرف الوكيل جميع الاشياء ومضى
فعله فيها اذا كان نظرا وما ليس نظرا هو مغزول عنه عادة الا ان يقول
وفعل ما شئت ولو كان غير نظر وتبعه ابن الحاجب الى قوله فلو قال
بما الي من قليل وكثير مضى في جميع الاشياء اذا كان نظرا الا ان يقول نظرا
او غير نظر وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ومقتضى المذهب منع
التوكيل على غير وجه النظر لانه فساد وفي البيوع الفاسدة من المدونة
تعقيبه بيع الثمر قبل بدو صلاحه بقوله اذا لم يكن فسادا كان ولاية نقل
الشيخ اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه هـ وفهم ابن فرحون كلام
ابن الحاجب على خلاف ما قبله صاحب التوضيح هـ قال الحطاب اثر نقله
لكلام ابن فرحون قلت هذا الذي ذكره انما يتم على القول بمنع توكيل السفيه
وهو احدى القولين في المسألة واما على القول بجواز توكيله فيرجع ذلك الى ما

قاله

قاله في التوضيح والحق ان النظر هنا في مقامين احدهما جواز التوكيل على هذا الوجه
فان اريد به الاذن فيما هو سفه عند التوكيل فالظاهر ان ذلك لا يجوز ولا ينبغي
ان يتوقف في ذلك وان اريد به الاذن فيما يراه الوكيل صوابا وان كان عند الناس
سفها فان كان الوكيل معلوم السفه كذلك لا يجوز وان كان على خلاف ذلك
جاز واما مضي فعل الوكيل وعدم تضمينه فالظاهر ان افعاله ماضية ولا ضمان
عليه في شيء لان الموكل اذن له في ذلك وقد قالوا في كتاب الجراح فيمن اذن لانسان
في قطع يده فقطعها انه لا قود له عليه لاذنه له في ذلك فالمال احرى والله اعلم
وهذا الذي ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب بل هو المتبادر من قولهم مضى
اي وان كان ذلك لا يجوز ابتداء فتامله نعم هنا وجه يمكن ان يحمل عليه كلام الشيخ
على الجواز ابتداء وذلك انه قال في كتاب الشركة من المدونة وما صنعه مفوض
اليه في شركة او توكيل على وجه النظر وقالوا يلزم ولا كان بلزم الشريك في حصته
ولمن دفع الوكيل الا ان يهلك ما صنع الوكيل فيضمنه الوكيل هـ فان كان
الوكيل ممنوعا من التبرع عادة فيمكن ان يقال معنى قولهم ليس النظر اي ما فيه
مصلحة لا التبرع عادة كالعتق والهبة والصدقة الا ان يقول وكلتك وكالة
مفوضة واذنت لك ان تفعل جميع ما تراه وان كان غير اذ ليس فيه مصلحة
تعود بتنمية المال وان كان مصلحة في بعض الامر فيمضي التبرع عادة ولا يقال
في هذه الاشياء انه السفه الا ما ذهبا حتى من ذلك وخرج عن الحد ولم يكن
فاعله من اهل البيوع والتوكيل فتامله والله اعلم هـ كلامه وعلم من كلام
المدونة المتقدم ان الوكيل المفوض ممنوع من التبرع فاحرى غيره وقال ابن عبد
البر في كافيه ما نصه واما الوكيل المفوض اليه فله ان يقبل وان يوصي
وان يتصدق الشيء على وجه النظر ويبقى فعله في المعروف والصدقة
اذا كان لذلك وجه وفعله محمول على النظر حتى يتبين خلاف ذلك فاذا
بان تعديه او فساد ضمنه وما خالف فيه الوكيل المفوض اليه غيره

ما امر به فهو متعد ولموكله تضمينه ان شاء ذلك قلت ينبغي
ان حمل قوله ويتعدى فعلى في المعروف والصدقة اذا كان ذلك وجه يعود بتنمية
المال كما قيل في الشرك ان ذلك يمضي اذا قصد به الاستيلاف والاحكام كما قالوا نما
في المدونة قال رحمه الله تسوي زوجة دار وبكر وعبده :: لان العرف
ماض بانها لا تندرج تحت عموم التفويض واحرى الاطلاق فلا يمضي فعل
الوكيل فيها الا بنص الموكل عليها ابن ناجي في الموجاة للقلاتين منى
تشهادان كبيره العمل عندنا على انه لا يبيع عنه الا ربع للقربا والافاصل
دخوله وقال في الحادية عشر من مدايته العمل عندنا بالعين وان انه
لا يوكل الا بالتنصيص عليه وكذا العمل على انه لا يبيع عنه الربع ولا يجعل
عنه العصمة للقربا والافاضل الا بدخول ذلك وقال في رواية شفعتها
ولكن توكل من ياخذ الشفعة عبثا او حرصا ولا يليه مرد تسليم الوكيل
الا ان يعوض اليه في الاخذ او الترك ولو اقر الوكيل انك سلمت فهو كشاهد
يحلف معه المبتاع فان نكل حلف انه ما اخذت ابن ناجي في الورقة الخامسة
عشر من شفعة كبيره ما نصه لانها على مال وقوة قولها الا ان يعوض
اليه في الاخذ او الترك يقتضي انه لو وكله وكالة معوضة ولم يقل في الاخذ
بالشفعة او تركها انه لا ينفعه وهو كذلك لان العمل على ان الوكالة
المعوضة لا يباع بها الربع فهو مما خرج بالعادة حتى ينص عليه ويتبادر
الى الذهن ان الشرا كذلك لانه مما خرج بيعه بالعادة وكذلك الشفعة
اخذا وتركها خلافا قوله ولو اقر الوكيل انك سلمتها الخ يقتضي ان كان
مقبولا ه من الكبير ومثله في الصغير سواء وفي البرنامج الشوارد
ما نصه ومثل هذه الامور التي ذكرنا انها لا تندرج في وكالة التفويض
حضور الدعوى واسقاط الاعذار في بينة خصمه لان كلا منهما
من باب الاقرار على الموكل في ثامنه حجر الحادي الوصي والوكيل وناظر

الاحباس

الاحباس للابسر ووثا بلا ابرا القاضي وانما يبرا ووثا في مفوض معين الشرك
الغبن والتفليس مخرج بالاول الابرا بلا قبض بل وقد قال في اوائل
وكالات القضايا ما لم يبرى وكيله الا ان يفوض فيمضي الغبن ولا انظر
في الابرا بلا قبض بل واسقاط الاعذار وحضور الدعوى يتضمن الابرا
بلا قبض شي فتامله وخرج بالثالث الابرا في غير معين فيمضي ح من هذا
ان الوكيل المعوض لا يحضر الدعوى ولا يسقط الاعذار الا بنص الموكل
عليهما فتامله منصفا ه وقوله بكر فعكسوا على زوجه على حذف
مضاف اي تزويج بكر فلا يندرج ايضا في وكالة التفويض ولا ينافيه
قول المدونة في النكاح الاول ومن زوج اخته البكر بغير امر الاب
لم يجز وان اجازه الا ان يكون ابنا فوض اليه ابوه جميع شانه فيجوز
باجازة الاب وكذلك في امة الابا وكذلك في الاخ والجد بقيمة هذا
المقام ولا قول خليل وان اجاز مجبر في ابن واخ وجد فوض له اموره
ببينة جاز هو لان معنى ما هاهنا انه لا يمضي بل يوقف على اجازة الموكل
وانتفا نعم قال ابو الحسن الصغير اثر كلام المدونة قوله فوض له يعني
بالعادة واما الوكالة بالصيغة فكان له ان يزوجها ولا يحتاج الى
اجازة الاب لان الوكيل المعوض له ان ينكح ويطلق ويقضي على موكله
انظر تمامه من الجزء الثاني وهذا مخالف لما قاله هنا ان الوكالة المعوضة
لا تشمل تزويج البكر ولا تطليق الزوجة وكانه اعتمد على ظاهر
كلام ابن شاس قوله لانه وكيل بالعادة اخذ من ضابطها
ومن نكاحها الاول وتكلم عليها المفيد [illegible] وهي في ثانية وكالات
ابن عرفه وفي خامسه وكالات الحاوي وفي ثامنه غيرها وعليها
الرجل وكيل زوجته بالعادة بالبيع والاشترا في عاشره وكالات
ابن عرفه وعليها ان حمله [illegible] ربما منشئ كا بين اخوته [illegible]

جمع كرا به حسبني منتظرا وله ثم تغرق بعد تطلب كرا . نصيبها القول قوله
في التفصيل البضائع بعينه اذ هو وكيلها بالعادة وبه افتى الا صلح
ابن عرفه وتلميذه قاضي الجماعة ابو مهدي عيسى الغبريني ورجع عن فتواه
الاول بخلافه وحكم القاضي بذلك هكذا في ثانيه ضحايا صحي ابن ناجي قال رحمه الله

وان وقع التفويض ان معتمد :: بيع خصام نشبه اخصص مكملا ::

ابن عبد السلام قال بعض شيوخ الاندلسيين اذا انعقدت الوكالة خاصة
ثم عقبت بالاوصاف العامة لم تتعد الوجه الذي انعقدت عليه وتكون
تلك الاوصاف العامة راجعة الى احوال ذلك الخاص الذي ذكر اولا وقال لي
بعض اشياخي لا يدخل في ذلك الخلاف في العموم اذا جرى على سبب هل يقصر
على ذلك السبب ام لا وفيما قاله نظر ابن عرفه ما ذكر عن بعض كبار شيوخ
الاندلسيين هو ما ذكرنا من كلام ابن رشد وقوله عن بعض شيوخه لا يدخله
خلاف الاصوليين في العام الوارد على سبب صواب وقوله وفيما قاله
نظر بين دابان مسئلة الوكالة العموم فيها اخيرا انما هو في الوجه
المذكور اولا غير صادق على غيره بلفظ يصلح اعماله في غيره والعام الوارد
على سبب صادق على غير السبب بلفظ يصلح اعماله في غيره فتامله للمشذالي
وفيه نظر واما عكسها صورة النافع وهو ان يذكر التفويض صدر وثيقة
الوكالة ثم يذكر بعدا افراد العام فذلك لا يخصص العام ولا يقصره عليه
قال في جمع الجوامع وشرحه للجلال المحلي والاصح ان ذكر بعض افراد العام
لا يخصص وفايدة ذكر البعض نفي احتمال تخصيصه من العام هـ
قوله فلا يقع وكيلا الاحيا سوى ابن رشد الوكالة تنتهي الى الحد الذي
حده الموكل للبيع فان التوكيل عليه وكيلا على الاقتضاء اذ للوكيل
قبض الغلة حتى يقبض الثمن فالوكالة على البيع تقتضي التوكيل على
البيع وكذلك اخذ الرهون والحميل لان ذلك من مصالح البيع وانظر اذا

لم يرض

لم يرض الذي بالرهن هل له رده ام لا ولا اشكال ان له رده ان كان مما
يغاب عليه لانه ينفي عن نفسه الضمان واما ما لا يغاب عليه فقوله من كره
رده لحجته بتكلف حفظه وصيانته هـ وهو حجة كظاهر ابن عرفه ونصوص
المذهب واضح في قبض وكيل الوكيل على ما عليه وكيل فان كان حين لم يتعد
وان كان مطلقا عم الاحوال كلها على البدلية معنى دالا او مقيدا حيبا لم يقيده
عرف او قرينة او استثناء وان كان عاما فاما جرى وتخصص بها ابن شاس
تخصيصات الموكل معتبرة فلو قال بع من زيد لم يبع من غيره ولو خصص بالزمان
تعين ولو خصص سوقا تتفاوت فيه الاغراض تخصص وقال ابن الحاجب
وتخصيصات الموكل متعينة كالمشتري والزمان والسوق وقيل يقيدها باختلاف
الاغراض وهو اقرب ان لم ينته الطرف بالتقييد وفي تقييد ابن شاس السوق
دون الزمان نظر وفي كتاب القراض فاجعل بيع سلعة لمن يرجى له سوق
وفي البيان جمع عن ابن المواز من امر بشراء جارية موصوفة ببلدة دون بلد
غير البلد في اخذها وضمنها من الامور وان اشتراها لنفسه اخذته
بحصها زاد ابن حبيب لمن مطرف كانت بموضعها المسمى ارخص او اغلا
وقال ابن الماجشون ان تساوى بيع الموضعين فهي لمقتد وضمانها
من الامر هـ قال رحمه الله

والبيع له الاقرار لا مجمله :: او ان يكن ذا التفويض لا كل يجعلا ::

قوله قال في البيان ونزلت عندنا فقضي فيها بانه لا يفعل منه الوكالة
الا ان ينص له فيه الثالثة والعشرين من الطرر ملخصه وقال اصبغ
يفعل الحاكم الوكالة ولا يردها وان لم يجعل له فيها الاقرار فيه
خلافا لما ذهب اليه ابن العطار انه لا يفعل ذلك حتى يجعل له ذلك الاقرار
والانكار قال ابن رشد وقد نزلت فقضي فيها بانها لا تقبل الا ان
يحضر وكيله ليقر بما يوقفه عليه خصمه او يكون وقف الحاكم فيها

مسئلة

من مجلس القاضي انظر ذلك في اخر البضايع ابن عات هذا خلاف ما في نوازل
اصبغ من باب البضايع وانظر كلام ابن رشد في ذلك اهـ وقد كنت ايام تعاطي
للاشهاد وكتبت رسم توكيل حضرنا فيه ان الموكل لم يجعل لموكله الا الخصام
فوقف فيه بعض العدول ممن له مشاركة في الفقه فقال ان هذه لم يستف
وما ملها جاعا وارسلها الي كالمفتي من عليه وخفته على كلام الطرر ونقله
عن اصبغ القول بالقبول خلاف فيه ابن الفخار وقلت له على ان كلام ابن رشد
لا يقتضي عدم القبول مطلقا وانما ذلك اذا لم يجعل الموكل مع وكيله ولعله
بعض منه وقت المراجعة مجامع مسيل ابن رشد عن الوكيل اذا قيد عليه
مقالات باقراره على موكله الذي وكله فلما طلب بذلك الاقرار استظهر موكله
بعزله اياه قبل الاقرار المذكور دون ان يعلم الوكيل بشيء من ذلك هل يسقط
الاقرار المذكور بالعزل المذكور ام لا فاجاب ما تقيد عن الوكيل المذكور لازم
لموكله الا ان يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا اعلن به واشهد عليه
ولم يكن منه تفريط في تاخير اعلامه واما بعد مناشبة الخصام او قبله
سرا فلا يجوز عزله هذا فقه كلامه مختصرا فقف عليه وتامله هـ من الطرر
ونحوه في اختصار الاجوبة لابن هارون قال فيه اذ لو جاز ذلك
لكان يتهيأ له متى راى ان قضي له سكت وان قضي عليه اخرج العزل له هـ
قوله وقال انما يلي مع اقراره فيما كان من معنى المخاصمة. ابن سهل وهو
الصحيح عندي من قول ابن القاسم في الشفعة فيمن وكل وكيلا على قبض
شفعته فاقر ان موكله قد سلمها فهو شاهد يحلف معه المبتاع فان نكل
حلف واخذ هـ قوله قال ابن سهل اما توكيل الوصي على المخاصمة
عن يتيمه فليس له ان يجعل للوكيل الاقرار نحوه في احكام الشعبي حيث
قال وانما توكيل الوصي عن يتيمه على المخاصمة عليه فليس ان يجعل له
الاقرار عليه وكذلك قال ابن عتاب فيقبل له قد ذكر ابن الهندي في مثل

هذه

هذه الوكالة الاقرار فقال هو خطأ من ابن الهندي انظر بقيته منه
قول المص الا ان جعله في الطرر وقال ابن عبد البر في الكافي جرا العمل عندنا
على انه اذا جعل الموكل للوكيل الاقرار لزمه ما اقر به عند القاضي وزعم ابن
خويز منداد ان تحصيل مذهب مالك انه لا يلزمه اقراره وهذا يعني المفوض
اليه قال وقد اتفق الفقهاء. بيمن قال ما اقر به على فلان فهو لازم لي انه لا يلزمه
في الطرر في ترجمة توكيل المراة زوجها على بيع مالها فان كانت الوكالة
فيها وجوه الخصام وغيره من البيع والابتياع وغير ذلك مما نص فيها وجعل
في الخصام الاقرار والانكار وجعل في اخر الوكالة ولا يفعل شيئا من ذلك
الا بمشورة فلان فلن جعل المشورة فيما سوى الاقرار والانكار فالوكالة
عاملة وان جعلها في الكل فهي غير عاملة ونحو هذا رايته لابن رشد في
اختصار الحوفية له فانظره هـ وهل ينعزل بالسكت ستة اشهر البيت
ابن سهل رايت في شيوخنا من يمنع كل من اطال كونه على الخصومة ستة
اشهر ونحوها ويرى تجديد الوكالة اذا اراد الخصومة وقال حبيب بن نصر
سالت سحنون عمن وكل على خصومة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنين
انتشب الخصومة او لم ينتشبها حتى مضت السنتان ثم قام بطلب
تلك الوكالة القديمة اله ذلك ام يجدد الوكالة فقال يبعث الحاكم الى
الموكل يسأله اهو على وكالته ابن عرفة وعلى الاول المتيطي اذا قال في الوكالة
على النكاح ان سفه من الاسم دايما مستمرة وكالا ان التوكيل ستة
اشهر يسقط الا بتوكيل ثان ابن فتوح ان خاصم واتصل خصامه سنتين
لم يحتج لتجديد توكيل وما نقل في نوازل ابن سهل عن سحنون مثله في
النوادر عن كتاب ابنه وقد اغفله ابن عرفة هـ قال رحمه الله
لتمنع خصمها في ثلاث ونحوها :: تنازع في توكيل والمجلس البيتين
في ثلاث متعلق بتنازع وجملة تنازع صفة لخصم ومن توكيله متعلق

يتمنع ابن العطار واذا قاعد خصمه عند القاضي ووقف على مطلبه في مجالس
ثلاث جاز بعد ثم اراد احد المتخاصمين ان يوكل خصما فليس له ذلك اذا منعه صا
حبه واعترضه ويلزمه ان يتكلم على نفسه دون توكيل الا ان يكون خصامه حرجه
او شاتمه فحلف ان لا يخاصمه بنفسه او اراد سفرا او علم ذلك منه بعد ان يحلف ما استعمل
السفر ليوكل غيره فان نكل عن اليمين لم يجز له توكيل غيره قال ابن العطار واذا علم
عذره كما ذكر حلفه ان يوكل وان لم يحلف ابن عرضه والاظهر انهما كما بان التهمة ولم يكن
له عذر غير اليمين فلا يمكن من ذلك ولا تكون يمينه عذرا تبيح التوكيل اذا لم يرض خصمه
فلا معنى لذكر اليمين فيها تقدم ولا يدفع بها حقا قد وجب ولا توجب حقا لم يجب
ه انظر الاختلاف شيء وكما ان له ان يوكل فيها اذا حلف ان لا يخاصم بنفسه لحرج
صاحبه او مشاتمته وقد ترك سنة عشرتها بعد المانين والالف فاجتنب لما ذكر
تقريبا على ما ذكر **قوله** قال ابن العطار لا يمين عليه في الطرر ما نصه وعند قوله وقال محمد
ابن العطار لا يمين عليه نقل عن محمد بن عمر ما لم يقله وقد نص في مشيخة المدونة ان عليه
اليمين في ارادة السفر فتأمل ما في التعقيب لابن الفخار بين هذا الذي نقله في نفي
اليمين وما نسبه له انتهى ه

وبلجا ذو التوكيل واحد :: او ان يحضر او حكم ان عسر فصلا ::

قوله ولقول ابن رشد في ذو حق الخ اشار به لما وقع في اجوبة ابن رشد من انه لما اختلف
بسببه مسائل عديدة عن قوم لهم جنات واخرين لهم ارحاء وسقي الجنات من الماء الذي
تدور به الارحاء فقام بعض اصحاب الجنان على بعض اصحاب الارحاء الذين يوقفه يخاصمه
في السقي فقال يلزم الحاكم في مثل هذا وهو يعلم ان دعوى اصحاب الجنان واحدة على جملة اصحاب
الارحاء ان يجمعهم كلهم فيتكلم في امرهم كلا واحدا او يتكلم في امر من خاصمه دون من لم يخاصم
وهو ان فعل ذلك تشتت عليه النظر واتسع عليه الخصام فاجاب ما يلزم الحاكم ان
يجمع اصحاب الجنات وان علم ان دعواهم مثل دعوى القائم عنده ويلزم ان يحكم للقائم عنده
بما يوجب الحق له قبل مطلبه فان كان الحاكم له وعليه في ذلك ما لا يخفى به دون غيره عند

مسئلة: فان اراد ان يوكل وكيلا بعد ما قاعد خصمه ثلاث مجالس فهل له ذلك ام لا ومن خاصم بنفسه ثم حلف ان لا يخاصم بنفسه هل يوكل ام لا

مسئلة: اذا كان لجماعة رجال ارحاء والاخرين جنات فخاصم رجل منهم رجلا واحدا فهل يلزم الحاكم ان يجمعهم كلهم للخصام ام لا او يحضروا جميعا

بما يوجب

محاذا

بما يوجب الحق له قبل مطلبه كان من حق المقوم عليه ان يوقفهم على ما يدعونه فان ادعوا
مثل ذلك قيل لهم اجتمعوا على وكيل واحد يخاصم عنكم او على احد منكم توكلونه على
الخصام عن جميعكم او تجتمعون جميعا تدلون بحججكم معا وليس لكم ان تتعاوروه
بالخصام اذا غاب هذا حضر هذا واذا غاب هذا حضر هذا فيجدد الحجة ما شاء ه
وسئل ايضا وفيه كونه لم يدفع بحجته عن ورثته قام بعضهم يطلب دينا لابيهم
على رجل فقال المطلوب اجتمعوا للخصام ولا اتعنت بتولي الطلب واحد بعد واحد
وقال رغبتي بيان هذا الباب في نصوص مسائله انتشاء فاجابه من حق
المطلوب ما دعى اليه ان يجمع الورثة لخصامه فيدلون بحججهم معا او يجتمعون معا
على وكيل يوكلونه عن جميعهم اذ ليس لهم ان يتعاوروه بالخصام فيتبعه فينوب
من حضر منهم عمن غاب حسبما تقدم في المسألة الاولى التي قبلها على ما
اثبتته الرواية عن ابن القاسم بسماع عيسى من كتاب الاقضية من العتبية ه
زاد في البيان الما لم يجز ان يتعاوروه بالخصام لما في ذلك من الاضرار به لانه
يخاصم احدهم حتى اذا انتهى عليه وتوجه له القضاء غاب عنه واتى صاحبه
بحجة يستانف بها   ابن عرفة وفي جواب دعوى احد الشركاء في حق
بارث او غيره على غيرهم مطلبه وان لم يطلبه باقيهم انهم يقوموا معه ولو حضر مع تمكنه لو يقطع
لمخاصمته واحدا فقط وقال ابن الناصف ان كان لجماعة حق واحد على رجل فابوا ان يوكلوا
واحدا كلهم على خصومته او خاصموا مجتمعين ولا يتعاوروه عليه واحدا بعد واحد
الخلافة وفيهم اما الاول فلقوله في كتاب الولاء من المدونة وان اقام بينة في دار انها
لابيه وقد ترك ابوه ورثة سواه غيبا فانه يمكن من الخصومة في الدار وان استحق
حقا لم يقض له الا بحقه منها ولا ينزع باقيها من يد المقضي عليه اذ لعل الغيب
يقرون للمحكوم عليه بانه حقه هذا المدعي فاذا قدموا فادعى كدعوى الحاضر
كان لذلك القضاء لهم نافذ والجواب ابن رشد عياضا بقوله ان لمن قام من اصحاب
جنات لهم حق الخصومة في حقه ويمكنه الحاكم من ذلك وانما يقضي بعينه

اجابه معه واما الثاني فلجواب ابن رشد ايضا عن ورثة قام بعضهم بقوله
ان من حق المطلوب اجتماع الورثة لمخاصمته او توكيلا واحد منهم لسماع عيسى
في ورثة ادعوا منزلا بيد رجل يوكلوا من يخاصمه ولا ينفذ ورون هذا ايضا وهذا
يوما هو ابن غازي في التكميل مراده بالاول حيث يجب دعوى احد الشركاء وبالثاني
حيث يكون من حق المطلوب لا يبقى قوا عليه انظر ص ١٤٣ من الجزء الثالث منه وانت
خبير بان مقتضى كلام ابن عرفة ان محل القضاء على المدعى عليه بالاجابة اذا كان
من لم يقم غائبا كما يدل على ذلك قوله وورثة سواء غيبا وقوله لعل الغيب يقر دين ما
للمحكوم عليه بما جهل هذا المدعي وقوله فاذا قدموا فادعوا كذبوا الحاضر وان
محل عدم الاجابة حتى يجتمعوا على وكيل واحد ويخاصموا بانفسهم مجتمعين فاذا
كانوا حضورا كما يدل على ذلك ما وقع في سماع عيسى من قوله في ورثة ادعوا منزلا وعلى
هذا فقول ابن رشد في صدر الجواب الاول لا يلزم الحكم ان يجمعوا بين اصحاب الجنان
الخ ويعني به ان يحكم للغائب عنده الخ فيما اذا كان بعض الغائب غائبا وقوله من عجز
كان من حق المقوم عليه ان يوقفهم على ما يدعونه الخ يحمل على ما اذا كانوا حضورا
كذا قيل

وهل يدعى بكل الحق حقوقه : نعم ان بدا تغيبه او بعد فله البينتين
قوله الحق المطلوب فيه واحدا وطالبه متعدد من قد عم ما ذكر في رسم ثانيه
اسلم وسالته عن الرجل لهما الحق على رجل بذكر واحد منهم وللمدين احق على
احدهما فيقاصصه الشريك الذي عليه للمدين عليه حق المحاله عليه من ذلك الدين
المشترك يعني اذن الشريك قال يدخل معه شريكه فيما اقتضى منه كان مقاصا او تقاضيا
على كذلك بيد قلت وان كان المدين مليا قال نعم وان كان مليا ابن رشد هذا كما
قال اذ لا فرق في المعنى بين ان يقتضي منه حقه او يقاصصه به فيما كان له عليه ولا
اعلم خلافا في ان للشريك ان يدخل مع شريكه فيما اقتضى بغير اذنه من دينه هو بينهما
دخلا فيه بالطوع منهما وانما قلت اذا باعه بعرض او كان عرضا فباعه بعين

فقيل

فقيل لا يدخل معه وهو الاتي على ما في السلم الثاني من الكتاب على خلاف في تاويل
ذلك وقيل له ان يدخل فيأخذ منه نصف ما اخذ فاذا اقتضى حقه رجع عليه بقيمة
ما اخذ يوم الاخذ ان كان المأخوذ عرضا وقيل بالقل ما يبلغ ما لم يكن اكثر من نصف ما بقي
على الغريم وبعدد ما اخذ منه ان كان المأخوذ عينا ويكون ما بقي على الغريم بينهما
وقيل انه يأخذ منه نصف ما اخذ فاذا اقتضى حقه رجع عليه شريكه بعدد ما قبض
منه واختلف ايضا اذا كان الدين لهما من ميراث او من جناية لم يدخلا فيه بطوعهما
فقيل انه يدخل فيما اقتضى منه وهو قول ابن القاسم وقيل لا وهو قول سحنون واختلف
اذا صالح احدهما بنصف حقه فاختار الرجوع عليه فقيل انه يرجع عليه على حساب
ما كان له في الاصل وقيل انما يرجع عليه على حساب ما بقي بعد وضع ما وضع عنه
والقولان في كتاب الصلح من المدونة قيل ويتبعان الغريم جميعا وقيل بل يتبعه الذي لم
يصالح فاذا قبض حقه رجع عليه المصالح بما كان اخذ منه وبالله التوفيق انظر مجموع
من حواشي المنشدالي قوله اربعة اقوال هذا ظاهر كلامه فيه نظر بل ظاهر كلام بعض
انها ثلاثة لعدم وجود القول بالجمع مطلقا في كلامه وانما الوجود القول بالجمع مطلقا
في كلامه وانما الوجود القول بالجمع المقيد ببعد وتغيبه او بعد بلده عن بلد المطلوب
وان كان هذا القول ليس موجودا عليها الكيفية كما قال في التنقيح والقول
بالجمع عند الاختلاف والقول بتعيينه على ان هذا ليس على اطلاقه بل يحمل على
ما اذا ادعى الطالب ابتداء حقوقا متعددة كما نسبه في كلام التنجيم قوله
على اني لم اعثر على عين الفقه الذي عنده يعني به مجموع الاقوال الثلاثة ولا شك
ان القول بالتفصيل الذي ذكره غير موجود وليس مراده به كل واحد من الاقوال
حتى يرد ان يقال ان القول بالجمع عند الخلف قد نقل عن ابن ابي زمنين ما يقتضي
اثباته قوله ولم اقف الان على الكتب المشار اليه بقوله نعم ان بدا تغيبه
او بعد مكانه قال وهذا الحمل والله اعلم اولى من حمل ان شي عليه حتى يبعد
اشتهر الى التغيب او بعد المكان في لزوم جمع الدعاوي ولم نقف على من

صح بالتشنيع ايضا ذلك هـ وفيه نظر لان مقتضى التعليل نبوا المكان وبعده انه ان لم
يبنا لا يثبت الحكم المذكور عملا بانعكاس العلة وحينئذ لا فرق بينهما فتامل فانه من منن
الواهب وكذا وكيل في مقتضى الصلح سوى :: وكيل للتفويض يصادف ما منعهما :.
من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات من العتبية وسئل عن امراة
وكلت وكيلا يطلب خصومة لها في بيت واشهدت له انه قد فوضت اليه وامره جائز
فيما يصنع ولم تذكر في وكالتها تفويضها لا بيع ولا غيره الا ما ذكرت لك من التفويض
وامره جائز فيما يصنع فباع الوكيل القرية بعد ان صالح فيها وصارت للمراة فباعها
ولم تستامره فيها وهي مقيمة في بيته او بينها امية الا هل يخفى عليها وهي تقول لم آمره
بالبيع وانما فوضت اليه امر الخصومة وهل يقبل قولها انها لم تامره بالبيع فقال
ابن القاسم لا ارى ان يجوز البيع هـ ابن رشد الاصل في الوكالة ان الوكيل ليس له ان
يتعدى ما وكل عليه مما سمي له وان قال في توكيله اياه انه وكله وكالة مفوضة اذا امضاها
فيفعلها مقام نفسه وانزلته منزلته واجاز فعله وجعل اليه النظر بما يراه لان ذلك كله
يحمل على ما سمي وما ذهب اليه الا ان يسمي شيئا راسا فيقول انه وكله وكالة مفوضة
جامعة لجميع انواع التوكيل كان ابين في التفويض وانما اجاز ابن القاسم في هذه الرواية
للوكيل على الخصومة ان يصالح فيها من اجل قول الموكلة قد فوضت في الخصومة وجعلت
امره جائزا فيما يصنع فاقتضى ذلك الصلح اذ ليس له وجه سواه فليس ذلك بخلاف لقول
اصبغ في اخر نوازله اذا وكله على الخصومة ولا يقبض شيئا فهو وكيل على المرافعة
وحدها وليس له صلح ولا اقرار ولا انكار لقول عيسى ابن دينار في نوازله بعد ذلك انه اذا
وكله على تقاضي ديونه لا يقتضي مصالحته لانه يمكن انفاذه الى ما وكله عليه من الاقتضاء
لديونه فيحمل منها ما يرى النظر في تعجيل اقتضائها وفي بعضها تاخير اقتضائها
وقد ذهب بعض الناس الى ان قول ابن القاسم هذا خلاف لقول عيسى في نوازله وليس
ذلك عندي بصحيح لما بيناه من وجه الفرق بينهما هـ المقصود منه وفي اول نوازل
الوكالات واذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح فله ان يرجع
بما دفع

مسئلة صلح الاولياء عن قتل
رجل وجب عليه القتل وطلب الصلح

بما دفع من ماله لانه انما دفعه على ان يحلل عن الغريم ما صالح على حطه فاذا لم يفعل
كان له الرجوع ولهذا نظائر كثيرة منها مسئلة المكاتب في المدونة في قوم كاتبوا
مكاتبا ليعتقوه فلا يكونوا فيما اعانوه به وقبله القضاء به ان لم اذا لم يخرجوا فيما اعانوا
به الا ان يجعلوا المكاتب في حل ومن ذلك صلح من قتل رجلين اولياء احدهما وبقي
الاخر فله ان يرجع لانه انما صالح على النجاة من القتل فانه في سماع يحيى من الدعوى
قلت ووقع في سنة ثمان وثمانين بعد الالف ان رجلا قتل امراة وثبت
عليه القتل بالاقرار وامر امير المومنين ابا امير الوقت ابو محمد حمودة
باشا بقتله فلما ان وصل به الى القتل الكلاب اصطلح مع اولياء المراة بالسف
محبوبا ذهبا ودفع لهم وذهبوا للامير ليخبروه بالصلح فلما ان اخبروه به ابى
الا قتله وصلبه فصلب ثم ان اولياء المطلوب طلبوا المال الذي وقع به الصلح وقالوا
انما دفعنا المال المذكور على حياته ونجاته من القتل ولم تحصل واى اولياء المراة
من الرد وقالوا انا قد عفونا واستحييناه ولم يقع القتل من جهتنا وانما قتله
الامام باجتهاده فاختلف العلماء في ذلك فبعضهم افتى بعدم الرجوع وفي فا
بين مسئلة السماع وهاته بان قتله في هاته والحالة ما ذكر ظلم من الامير
وليسوا مستويين فيه الخلاف في مسئلة سماع يحيى وافتى بعضهم بالرد
لان المقصود وهو نجاته من القتل لم يحصل هـ هذا وفي اختصار ابن هارون
للمتيطية ابن رشد ما نصه مسئلة هل يجوز للوكيل ان يصالح عن موكله
الغائب مثل ان يثبت عليه حق فيلزمه متبعته بيمين فيدعوا الى المصالحة
عنها بما يشهد فيه بالسداد للغائب وهل يجوز ذلك للوكيل ام لا اجاب
رحمه الله بانه لا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عنها اذا لم يجعل ذلك اليه في توكيله
على المنصوص في الروايات ومن خالف ذلك من الموثقين فقد اخطا وهذا بخلاف
صلح الوصي عن المحجور فانه والله اعلم النظر فتامله
بتوكيل في التفويض فلان والحد فيه فلا الاثنه فقد الخلا :.

فـوله والاظهر ان له ان يوكل ابن ناجي والعمل عندنا على انه لا يوكل الا بفـ
في خامسة نكاح المدونة الصحيح ان المفوض اليه يجوز له ان يوكل ولو لم ينص عليه
ورايت العمل الان بتونس انه لا يوكل الا بالنص عليه كما قاله ابن ناجي فانظره
السه

ووكل وكيلا مفوضا عن السوي

وكيل خصام ان نزاع مجملا ... الايمان

ابن عات الوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض وكانت على وجه
الاجارة لزمت بنفس العقد واختلف اذا كانت على وجه الجعالة على
ثلاثة اقوال فقيل هي لازمة لهما كالاجارة وقيل تلزم الجاعل بنفس العقد
واختلف اذا كانت على وجه الجعالة والمجعول له بالخيار قبل العمل وبعده
وقيل كل واحد منهما بالخيار قبل العمل فان شرع في العمل سقط خيار الجاعل
وبقي الاخر بالخيار وان كانت الوكالة بغير عوض فهي غير لازمة للموكل وله ان
يعزله قبل العمل وبعده واختلف في الوكيل فقيل هو بالخيار بين التمادي والترك
وهو قول مالك واليه ذهب ابو الحسن علي بن القصار وغيره من البغداديين
وقيل يلزمه ذلك ولا خيار له انظر في الوكالة من التبصرة ابن عات في ابواب الوصايا
فيها لابن رشد انه لا خلاف في ان للموكل ان يعزل الوكيل متى شاء وان للوكيل ان
ينحل عن الوكالة متى شاء الا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل ان ينحل عن
الوكالة بعد ان تنشب الخصام ولا ان يعزله عنها قبل تمام الخصام ولا فرق بين الوكيل بالعوض
والمخصوص بالخصام وغيره انظر ابن عرفة في حد منع عزل الوكيل خمسة اقوال
اولها بمجرد انشاب الخصام وثانيها بمقاعدة الخصم ثلاثا وثالثها بمقاعدة
تثبت فيها الحجج ورابعها ما لم يشرف على الحكم وخامسها ما لم يثبت ما على تمام
الحكم فـقوله الثالث المرتهن يشترط على الراهن ان لم يوده الى اجل كذا
فانه يبيع الرهن ابن رشد اختلف ان اشترط على الراهن في اصل العقد انه موكل
على بيع الرهن مثل ان يقول ابيعه بكذا الى اجل كذا على ان في هذا كذا وانا موكل

على بيعه

جاز

على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين احدهما ان ذلك لازم ليس له ان يفسخ
وكالته ولا يعزله عن بيعه بحاله في ذلك من الحق وهو اسقاط العناية في الرفع الى
السلطان واسقاط الاثبات عنه ان انكر او كان غائبا وهو قول القاضي اسماعيل
وابن القصار وابي محمد عبد الوهاب والثاني ان ذلك لا يجوز ابتداء اوله ان يعزله
واختلف على هذا القول ان باع قبل ان يعزله على ثلاثة اقوال احدها ان ذلك
جائز جملة من غير تفصيل الاصول والعروض وهو قول مالك الاول الذي يقع ان القاسم
ثم رجع عنه هاهنا وهو قول اصبغ وهذا اذا اصاب وجه البيع واما ان باع باقل
من القيمة فيكون للراهن ان يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به فان
نفذ ولتنه الاملاك كان له ان يأخذ باعلى الاثمان قياسا على حكم الشفيع يأتي بعد
ان نفذ ولتنه الاملاك بالبيع في الشفعة والثاني انه ذلك جائز في العروض اذا اصاب
وجه البيع ما لم يغب المشتري بها بيد بما يفوت به البيع الفاسد في العروض من حوالة
الاسواق فما فوقه فان فات نفذ ذلك مضى ولم يكن للراهن عليه من سبيل
وان كانت قائمة بيد المشتري تغب بوجه من وجوه الفوت كان للراهن ان يأخذها
بالثمن وهو قول مالك الثاني الذي رجع اليه الثالث ان ذلك جائز في
العروض اذا اصاب وجه البيع مردود في الاصول فاتت او لم تفت وهو قول
اشهب لانه قال ان فاتت كان بائعها ضامنا ثم قال وانما اختلف في هذه
الوكالة من اجل انها وكالة اضطر اليها لحاجته الى ابتياع ما اشترى او
استقراض او الى التأجيل بما حل عليه من الدين بعد حلوله ولان الرهن لا يباع
على الراهن الا اذا الد في بيعه او بعد ان غيبته ولم يوجد له مال يقضي عنه
الدين منه فيحتاج الى البحث عن ذلك كله لا يفعله الا القاضي فاشبه ذلك
حكمه على الغائب ابن عرفة ظاهر نص ما توقف عليه بيع الرهن فيما ذكر وانه
لا يتوقف على كونه اولى ما يباع عليه ولا على بلوغه القيمة ابن رشد ولو طاع الراهن
بعد البيع وقبل حلول اجل الدين بان يرهنه رهنا ويوكله على بيعه عند حلول

اجله دون مؤامرة سلطان لجاز ذلك باتفاق لان ذلك كله طوع من الراهن للمرتهن
في الرهن والتوكيل على البيع ابن عرفه ونقله المتيطي وغيره وفيه نظر لان تشبيه هذين
محلين وقد منعوا بيع الطعام بثمن مؤجل بتصديق على وكيله وتسوى اللخمي بين فرقها
توكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة وكذا فرقها توكيل غيرهما وهو البايع في عصرنا
ونسيان ابن رشد في المرتهن فقط وتسوى ابن رشد ايضا بين شرطه في عقد البيع
والقرض وقال المتيطي اختلف في عقد القرض فاجابه ابن العطار ومنعه ابن الفخار
وقال هو سلف جر نفعا الانتفاع بشرطه في رفع مؤنته ما يتصل به الى بيعه وانظر
لو طاع الراهن بتوكيل المرتهن او العدل او غيرهما بعد العقد هل هو كطوع بعد
العقد بالرهن مع التوكيل على لانه طوع وفاء الا لان تقدم تشرط الرهن في العقد يضعف
كونه طوعا وما يكتبونه بعد العقد تحيلا وقول ابن الحاجب ان اذن فيه فباع رد ما لم يفت
وقيل يمضي وقيل ان عسر الوصول الى الحاكم خلاف ما تقدم لابن رشد وغيره ان طوعه
بعد العقد بالرهن والتوكيل جائزا اتفاقا وجعله الطوع بالتوكيل لانه لهج فيه
وما ذكره من الخلاف في مضي البيع ورده انما ذكره في شرطه العقد وانه في عسر
الوصول الى الحاكم متفق عليه وقول ابن الحاجب ويستقل الامين ان اذن له قبل
الاجل او بعده ما لم يكن في العقد شرطا صوابا لانه محض توكيل سالم عن توهم
كون الراهن فيه مكرها ابن شاس ان اذن الراهن للعدل وقت الرهن في البيع
عند الاجل جاز ولو قال لمن على يديه الرهن من مرتهن او عدل ان لم آت الى اجل
كذا فبعه لم يبعه الا بامر سلطان فان باع بغير امر نفذ فجعل شرطه بعد انبانه
موجبا الوقوف بيعه على امر السلطان لانه لا يثبت عجزه الا عند الحاكم ابن عات
ابن عرفه وهما خذاته وهي كلها حسان انظر في [161] التكميل من الجزء الثالث
يعني ابن عرفه صحة توكيل الراهن للمرتهن على بيع الرهن مشكل لانه يؤدي الى صدق
متنافيين على موضع واحد وهو باطل وبيانه ان اسم الفاعل من المفعول ربما يستلزم
مفعولا بعد الفاعل في المعنى كاسم الفاعل في قبضت قربدا درهما فزيد مفعول

هو فاعل

هو فاعل في المعنى واسم الفاعل من قبض يقتضي مفعولا ليس فاعلا في المعنى
وفاعل مباين للمفعول فاعل فلازما الفعلين متنافيان وتنافي اللازمين
يوجب تنافي الملزومين فقابله وقبض متنافيان فتوجيه توكيل الراهن
المرتهن على بيع الرهن للبراءة من الدين يلزم ان يصدق عليه مقبض من حيث
مقامه مقام الراهن قابض من حيث استيفائه قبض ثمنه في دينه وقد بينا
تنافيهما فيلزم صدق المتنافيين على ذات واحدة وهو محال وهذا الاشكال
يجري كونه متمسكا لنقل المازري عن الشافعي منع كون المرتهن وكيلا
على بيع الرهن والجواب ما اشار اليه ابن الحاجب في قوله ولا يضر اتحاد القابض
والمقبض الخ ونقرره ان يقال انما يمتنع صدق المتنافيين على موضوع واحد
اذا كان باعتبار واحد اما باعتبارين فلا نحو زيد ابن لعمرو اب باعتبار كونه
ابا لولده ذكره ليعلم باب الاشتراك ومن فهم كلام الاشتراك وجد ان التنافي
صح كونه مقبضا ومن ذاته ابن عبد السلام كونه مقبضا سابق على كونه قابضا لنفسه
الا ان قبضه المرتهن حسي وقبضه لنفسه حكمي بالنية فقط وهو السبقية
بالزمان او بالعلة فيه نظر فان كانت بالزمان لم يضمن ان ضاع بالبينة اثر قبضه
من المشتري وان كانت بالعلة ضمنه ولم ار لهم فيها نصا ابن عرفه انما التقدم بالزمان
لا بالعلة لجواز انفكاك قبضه للراهن عن قبضه لنفسه باعتبار ذاتيهما وفي
تقييده نفي الضمان بالبينة نظر لانه في قبضه للراهن وكيل والقول قول الوكيل
في دعواه التلف اذا لم تقم بينة بهذا كله اذا اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن
واما اذا لم ياذن له ففي المدونة وان لم ياذن له في بيعه رفعه المرتهن اذا حل الاجل
الى السلطان فان اوفاه حقه والا باع له الرهن فان وفاه حقه ابن رشد في رسم
شك من سماع ابن القاسم الرهن ونفقته في يد المرتهن بحقه وهو باق على ملك
ربه فليس له ان يبيعه الا باذنه فان لد او غاب رفع امره الى السلطان فباعه له
عليه بعد ان يثبت عنده الدين والرهن واختلفوا هل عليه ان يثبت عنده

ملك الراهن له على قولين بناء على المذهب وذلك عندي اذا اشبه ان يكون له وما لا
يشبه مثل ان يرهن الرجل حليا او ثوبا لا يشبه ان يكون من لباسه وللمرأة زينة
او ترهن المرأة سلاحا او ثوبا لا يشبه ان يكون من لباسها فلا يبيعه السلطان
حتى يثبت عنده ملك الراهن له على قولين انتهى وفي احكام ابن سهل قال لنا
ابن عتاب افتيت بعض الاحكام في رهان كانت ثيابا لم استشار في بيعها اذا سأله
المرتهن ذلك لانه لا يحتاج الى ذلك الى اثبات ملك الراهن لها وذكر ان بعض اصحابه خالفه
في ذلك وافتى بانه لا باس ببيعها الا بعد ان يثبت ملكها ورد عليه في ذلك وشنع
وقلت له ارايت ان كان الرهن دارا تحتاج الى ثبوت ملك الراهن لها قبل امر ببيعها
فقال نعم لابد من ذلك والاصول مخالفة لغيرها من المتاع والعروض ابن عرفة ما لاقوال
اربعة ابن رشد فان لم يكن في البلد سلطان او كان وعسر الرفع اليه فباعه بحضرة عدول
وجاز البيع على الراهن ولم يكن له قيام على المشتري بسبيل الا ان يكون باعه باقل
من قيمته فيكون له ان ياخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به ابن عرفة في
كتابه ولو كان المشتري يدفع تمام الثمن وفي هذا الاصل اختلاف مذكور في
الوكالة ابن رشد وهو في العروض واما العقار والاصول فله ان ياخذها من
المشتري اذا لم يبيعها وانما باعها هو بحضرة العدول وان استقصى وباع بالقيمة
ابن عرفة ظاهر كلام اللخمي انه لا فرق بين الربع وغيره اذ قال فان لم يكن سلطان
او كان وله ادخل جماعة العدول بحضرتهم لا تشهد وانما يبلغ ثمنه وينفذ
بيعه ابن رشد وقال اشهب ان كان الرهن متاعا او قصبا او ثمرا يخشى تلفه
بعدوه فيمضي عليه الفساد فبيع المرتهن له جائز دون مؤامرة سلطان
ولا جماعة وقوله عندي معنى لما تقدم وقد حمل بعض الناس على انه خلاف
لمذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه في المدونة وغيرها [illegible] المازري
قول اشهب رواية له ومقتضى لفظ ابن الحاجب حمله على الخلاف ومانصه ابن
يونس هذا لاشهب الا رواية وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الرهن

يحل

يحل بيعه وصاحبه غائب عن السلطان فيامر ببيعه على من يكون الجعل فقال
على من طلب هو المرتهن البيع منهما والتقاضي قال عيسى ما ارى الجعل الا
الا على الراهن ابن رشد قول عيسى اظهر ووجه قول ابن القاسم ان الراهن يقول
انا لا اريد بيع الرهن اذ ارجو ان ينتفي الحق من غيره فان اردت انت تعجيله
فادّ الجعل وقال المازري لو اراد العبد الرهن كان في جعل طلبه قولان نقل سحنون
عن ابيه قال على المرتهن وعن غيره انه على الراهن ابن عرفة انظر هل يفتقر بيع
السلطان الرهن الى بلوغ القيمة بعد انتهاء مدة النداء عليه كما كان يفعله
بعض قضاة الوقت ممن لا تحصيل لديه او لا وظاهر الروايات عدمه وهو مقتضى قول ابن
لوكمن على وضيعة العيب وكان يرجى لها اسواق بيعت عاجلا ولم تؤخر وهو ظاهر
قول سحنون ببيع الحاكم صفقة المديان بالخيار فان لم يجد الا ما اعطى امضى البيع
وانظر هل يفتقر لكونه اولى ما يباع عليه كالبيع على المديان على الغائب ام لا والاظهر
عدمه لتعلق حق المرتهن بعينه وربما كان الغبن ببيع ما في رهنه كالملتزم بيعه
برهنه وقال ابن يونس بيع السلطان حينئذ يجب ان يباع عليه في الدين الرهن
وغيره وعنه نظر وظاهرها تقدم لابن رشد خلافه وفي الفتوى الاول من المدونة
ويبيع السلطان بالمدينة على خيار ثلاثة ايام فان وجد من يزيد والا انفذ البيع
انتهى ما جلبه ابن عرفة على نظر وما استظهر ونقله ابن يونس فانظره وليحق
المرتهن في ذلك كوكيل في البيع لان المرتهن انما وكله على بيع ذلك احضار لاجل
الدين الذي له وقد يعجل في البيع لاخذ ماله فاحتيج الى نظر السلطان لينظر
لغائب في بعد غيبة الراهن وقربها وهل له ما يقضي منه دينه وفيما يجب ان يباع
عليه في الدين الرهن وغيره والثاني بيع الاشياء مختلف ليس بيع الرباع في ذلك
كالعروض فلهذا احتيج الى نظر السلطان ثم قال ومن المجموعة قال غيره اذا امر
الامام ببيع الرهن فاما الرهن اليسير الثمن فانه يباع في مجلس واما ما كثر منه
ففي الايام واما الكثير من ذلك ففي اكثر حتى يشتهر ويسمع به كما كان به القضاة

لا ينبغي بيع الرهن الا بامر
القاضي كما هو ظاهر المذهب

والثوب الرفيع والدار والمنزل وكل شيء. ويقدر علاه ان عرم نقل نص المجموعة هذا منفصلا عن مسئلة النكث كانه عنده لا يشبهها فتامل ذلك والله اعلم انظره في من الثالث من التوليل

وللاياب خصم من اجابه خصمه

ويطلب ناجي الا ان يوكلا

قوله وان لم يجب جمله الحاكم قد تشاهدت وقوع هذه النازلة بمجلس القاضي في جعبه عمر المحجوب ايام قضائه بالحضرة التونسية دام كها الله وامتنع المدعى عليه من الجواب حتى يوكل وكان من الاعيان الذين لا يليق بهم مباشرة الخصوم من حجة الشيخ القاضي وامره بالاجابه فلم يمتثل امره بسجنه وعند ذلك اجاب ثم امره القاضي بالتوكيل **قوله** ويطلب بالنصب في جواب النهي كقوله لا تنه عن خلق وتاتي مثله **وهل يسمع الدعوى بدون بينة** اي ان تاب يعني توكيل **قوله** اذا قام على الغائب محتسب واما الوصي فقال في ابن ناجي الشوارد لا يقوم محتسب في حق المحجور في الوصي الا ان يخاف على الوصي الضعف او التضييع فيقوم له محتسب كما صرح بذلك في اخر مسئلة من اجوبة الحاوي وفي نهاية سفر وصايا ابن الحاج ويعلمه فيقتضي عليه يقوم المحتسب على الوصي لعله قدر ماترك الميت ويوقفه على جميع التركة وان لم يكن وارث للا يتامى وان انكر شيئا ولم يكن بينه وجب تحليفه ولا تتوجه اليمين وان كان الوصي اماما في تحليفها خلاف وافتى ابن رشد لمن لولي اليتيم كشف الوصي عما بيده ولا اخذ نسخة وسلم خصومه وعلى الوصي ان يشهد ليتيمه بجميع ما بيده له من مال وان ابى اخذه الحاكم بايقافه لينفصل مال اليتيم البرزلي مسئلة ابن الحاج قام فيها اوصى نسبا قبل ذلك منه وكم العشر في الثالثة والثلاثين من مديانه في بحث الحجر منه فرغت وقد نزلت في هذه النازلة سنة ١٢١٢ وذلك ان اخي ابا العباس احمد كان اوصى بثلث ما تخلفه مورثا عنه على ان يبدأ منه بمؤونة تجهيزه وما جرت به العادة وما فضل عن ذلك يصرف في انواع البر وجعل النظر في ذلك لي ثم ان اخاه ابا عبد الله محمد ارام بعد وفاته ابطال الوصية من اصلها لادعائه انه قصد بها الضرر فنازعته

في ذلك

في ذلك ونزل فيها الصدور الشيخ ابي عبد الله محمد المحجوب رحمه الله من اهل العنبوي في وقته فادلى لديه بحجته من قصد الضرر بالوصية فالتفت الى الشيخ المذكور وقال بماذا تجيب عن دعواه المذكورة فقلت له ان دعواه المذكورة لا يلتفت اليها فقال الشيخ المذكور وكان على جانب عظيم من العلم والدين ان الامر كذلك اي لما قاله في الدرر المكنونة من انه اذا اراد احد الورثة رد الوصية لدعواه ان الموصي قصد الضرار مالذي افتى به قاسم العقباني انه لا يلتفت للدعوى المذكورة ولا تبطل الوصية بها حسبما ذكر في اوائل من الجزء الثاني منها وما قاله في تنبيه السادس من ان قصد الضرر بالوصية لا توهنها على المشهور قاله ابن عكيمة في تنبيهه حسبما ذكر عنه في الاجوبة للشيخ قاسم عظوم ولما قاله البرزلي من انه اذا قصد الضرر بالوصية لا توهنها على المشهور قاله ابن والعطية من ذات الزوج بمذهب ابن القاسم امضاه وقال ولان الماجشون خلافه واخذ من وصايا الثاني في مسئلة ثلثي للعقباني الا ان يجيز الورثة التي لابني او ثلثي لابني الا ان يرد الورثة فيكون للعقباني وقال في القاسمية لا يجوز ذلك لانه قصد الضرر وفي ثالثة الجوائح من كان في هبة الزوجة بينهما بقصد الضرر بعض ربه وقع الحكم وهو مذهب ابن القاسم وافتى به شيخنا الامام فاسلا خلافا للظاهر وما ذكرها الثاني في مسئلة المساكين وقع في التاسع من الجزء التاسع من المعيار وسئل ابن لبابة عن وصية الصغير وهل للقاضي ان يجعل مع الوصي الذي من يشهد بتنفيذ الوصايا في مغارسي من تجوز وصيته فاجاب بان من تجوز له الوصية من اقارب العشر وبان الموصي لم اذا كان تنفذ عليه بجعل حد عين وانكر ما يجب في ذلك ان يحضر العدول عند تنفيذ الوصية ليكونوا لديه بالاختصار ثم لما لم يتم له ما قصده من الابطال للوصية رام ان يكون ناظرا معي فيها فاجاب الشيخ بان ذلك وقلت له اما الكشف فنعم له واما النظر فليس له فيه فنهض الشيخ وكان

جالس بقرينة ونزل الى الدار ليأتيني بالنص على ما قاله ومكث مدة ثم رجع
وقال انه قد دخل غير محله وانفصل التعليق على غير طايل هذا وفي الثانية والثلاثين
من مسايل الحاوي عن ابن عات ولا يقوم على الوصي محتسب الا بوجه يتبين للقاضي
الكشف عليه كما يكون عليه دين ولا مال له فيخشى القيام من مال المحجور وكذا المقدم
من قبل القاضي اعرف بقضية فيه وفي الرابعة والثلاثين منه يقوم المحتسب على الوصي
اذا ادعى له لضيعة فيكشف عما بيده باقراره وانكاره وفي الحادية عشر منه هل يكفي
ابن الحاج عن قضية البنين اذا كان له مال بيد الوصي ان يأخذ نسخة بالاشهاد
على ما عنده وكذا الاجنبي في حق المحجور وحكمه مقتصرا عليه انتهى مع علمه من برنامج
الشوارد وفي جهة اطلاق الوصي من قبل الاب ما نصه اذا اوصى الرجل بنيته الى رجل
تهمات وذاع ثقته من قرابته بنيته او غيرهم بيد الكشف عليه لم يكن له ذلك
ولم يعرض له الا ان يقوم بوجه يتبين للقاضي الكشف عليه مثل ان لا مال له
او يكون عليه دينا ويخشى ان يقوم من مال اليتيم ولا يوخذ له قضاء وما اشبه ذلك
فيكشف القاضي حينئذ في ذلك وكذلك ان كان وصيا من غير قاض وقال احد بانه وصي
ولا يكشف عليه فيما كان القايم عليه او بعيدا الا ان يستر او في نظره مثل
ان يلحقه دين لكثرة ما بيده من المال او ينفق على نفسه نفقات اكثر مما يحمل
ماله وقال غيره وهذا اذا كان اصل المال عنده معروفا فان لم يكن معروفا وجب
تصديقه فيما عنده وكذلك الاب في ابنه الصغير هذا انتهى انتهى وكذلك في مسائل
احكام الشعبي وقد نزلت مسألة ببجاية منذ وردها ابو اسحاق قاضي
بجاية ابن الشيخ وذكر ان فقهاها اختلفوا فيها وهي ان امرأة كان لها ابن
من زوج ميت والبنتان من زوج اخر حي فكتب لبنتيه من زوجها الحي بشيء
من مالها صدقة في حياتها وصحتها وحيزت ثم ماتت فقام وكيل الابن اليتيم
واشهد ان له بينة بان ام هذا اليتيم كان بينها وبين جده اب زوجها
الميت تباعد وان كتابها الذي كتبته لبنتي زوجها الحي كان لغير الله

ولجهة

ولجهة عداوة وتهاطع جدة اليتيم فافتى القاضي انه لا ينفع وان الصدقة
نافذة وعجبت لمن افتى بغير هذا وكتب الى القاضي اقول هذا التشغيب يجب
أن يعصم هو قوله اديف جانبه اعلم بما احدث الخ وفي والاولى ان يقولوا ورضي بدل
قوله اعلم قوله انه يمكن من ذلك القريب والاجنبي الخ ولا يحتاج لتوكيل من
القاضي خلافا لسحنون واليه اشار بقوله وذهب سحنون فهو مفيد للقول
الثاني وهل يسجنها حتى يجوز ما عليه من مطالبة ... الخصم ...
قوله فيقع المطلوب في بعض الحكام واذا ثبت ان المطلوب الد بالمدعي ودعاه
الطالب الى الارتفاع الى القاضي فابى فيكون على المطلوب اجرة الرسول ويؤدب
القاضي كل من ابى ان يرتفع اليه وقال مثله ابو عبد الله العطار وقال ابن الفخار
في الانتقاد على ابن العطار لا اعلم ذنبا يوجب استباحة المال الا الشرك
وحده فكيف يوجب استباحة ماله وان تكون اجرة الرسول عليه وانما هو
كالم ... وتبطل بذلك شهادته ويستحق اسم الظلم وماله محرم لا يوخذ
منه شيء وقال بعض الشارحين وما قاله ابن العطار اولى لان هذا استباحة
المال وانما هو ادخل على يده غرم وعوض باتلافه جهده انقياده الى الحاكم يوجب
عليه غرم ذلك ونحو ما لابن العطار لابن رشد قال في البيان اذا لم يكن للمتنازعين
من بين يدي القاضي رزق من بيت المال كان جعل الفلاع المتصرف بين الخصمين
على الطالب الا ان يلد المطلوب ويختفي ويغيب تغيبا بالطالب فيكون الجعل على
احضاره عليه وهذا النصوص كلها تخالف ما قاله ابن الفخار وانظر في باب
القضاء بالنكول من حفظ مجالس الحكم وفي التكميل ان العقوبات بالاموال
كانت في اول الاسلام ثم نسخ بالاجماع وصارت العقوبات في الابدان ثم قال
الفرق بين العقوبة في المال والعقوبة بالمال ان الاولى ما وجب للتصرف
في ذلك المال بالاجل كاراقة اللبن المغشوش والثانية ما وجب للعقوبة كما اذا
رحل القال وهذه في المنسوخة بالاجماع ومن لم انتقد ابن الفخار على ابن

على الطالب او المطلوب ...

العطار الزرع المدلاة في العون والنظر في نقد البرزلي على السماع على ان الطاهر
من المتقدمين ان العبور بالباء والعين ورهن بمتراد جان انظره ٣٣ في من كتاب النوازل
للارض الجرة **قوله** ومثله اي في مشتكي الظالم ما اغرمه المشكو به اذا اشتكى شمه
شاخ فترتب على اشتكائه غرم مال فهل يلزم الشاكي ما اغرمه المشكو به بسبب ام لا
في ذلك طريقان الطريقة الاولى للامام ابن عرفة ولا غرم على الشاكي اتفاقا لان له
حقا وتباعة على المشكو به والمقصود الاولى الوصول الى الحق بما امكن والقاعدة في
دخول الظلم القليل في الكثير والطريقة الثانية نقل الخلاف في كل شاك سوى
كان صاحب حق وتباعة او لا فتحكي في المسئلة ثلاثة اقوال ثالثها الفرق
بين ان يكون الشاكي معذورا في شكواه بتعذر المطلوب والمنافذ ودفعه العدل النصف
بالطالب فلا ضمان على الشاكي حينئذ والا ضمن وهذا القول افتى الشيوخ
وبه العمل اه وفي المعيار ما نصه اذا تقرر العرف في ولاية الظالم واجتهادهم
بقبض المال ممن اخذه كلها وقبضوه عليه كان القول قول المأخوذ فيما غرم من المال
ان نازعه في ذلك الاخذ له ويحلف المأخوذ منه لان العرف شاهد لمدعيه ويقوم
في ذلك مقام الشاهد الناطق على ما وقع في اكثر المواضع ويجب رجوع الغارم
المأخوذ منه المال على الظالم ان قدر على التخلص منه وان لم يقدر رجع بجميعه
على الشاكي به الى الظالم اخذا لما بين المتأخرين في ذلك عن الشيخ ابن يونس في كتاب
الغصب والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله اعلم وهو الى التوفيق ه وفي
شرح الصلاة العاشية عند قول المتن

ومن على خصمه اتى من يغرمه ... مالم يجب شرعا عليه يلزمه
ان كان ظالما اداه كلها ... ثبت ان الخصم فيه كلها

قال في نوازل الاحكام والايمان من المعيار سئل ابو الفضل سيدي عبد الله
العبدوسي عن رجل ادعى على رجل انه سرقه ولم يجد عليه بينة تشهد
عليه بذلك بدعواه لكن له الحكم بالغصبة وخسره فاراد المدعى عليه ان يحلف

ورجع

مسئلة في الرجوع على الشاكي بما اغرمه الظالم

من

ورجع على المدعي بما خسره فيه او لم يجد عليه بينة تشهد به فهل له ذلك ام لا
فاجاب اذا ثبت دعوى المدعي المدعى عليه الى صاحب القصبة وثبت مقدار
ما اغرمه بسبب الدعوى فالغرم لازم له بهذا القضاء وعليه العمل وسواء
طلبه المدعي في اليمين ام لا ومثل هذا افتى العقباني وابن مرزوق الا انهما لم
يذكرا ان العمل جرى بذلك قال سيدي احمد المازوني في درر المكنونة وسئل
شيخنا وسيدنا ابو الفضل العقباني عن رجل رفع خصمه لحاكم ظالم وقد عرف بالظلم
والعداوة في اموال الناس فقال الخصم بسببه غرم اهل له ان يرجع ذلك على الذي
رفعه اليه ام لا وان طلبه اليه يدعي ان له حقا قبل الخصم مع الحكم فاجاب الشاكي
الى الظالم مستحق بغرم ما غرم المشكو واجاب عنه سيدي عبد
الله ابن مرزوق ان كان المدعى عليه للطلب يمتثل اليه وينقاد اليه وان ادعى
الى ذلك فعلم الذي دعاه غرم ما اخذه منه الظالم وان كان لا يمتثل امر الشرع ولا
ينقاد اليه فلا غرم على داعيه وقولنا ان كان ظالما الشرط ومفهومه ان
من به ابن مرزوق هذا مفهوم الشرط يعتبر ولذا قال الفقيه ابو علي سيدي
الحسن ابن رحال في شرحه على المختصر عن قوله وهل يضمن شاكيه لمغرم
الخ بعد ان قال   الذي تشهد عليه يدك ان الشاكي اذا كان مظلوما
لا يصل الى حقه الا بالشكوى الى الظالم لا شيء عليه مطلقا ولا غرم مطلقا
وانما يجب عليه حمل قول من قال جرى العمل بالاغرام وهو الصحيح والذي به الفتوى
فيمن يقدر على الانتصاف من الذي ظلمه بغير هذا الوالي الظالم وهذا حسن
لا غبار عليه اه بلفظه من شرح الصلاة ن قلت ومثل الشاكي
في الاغرام السماعي للظالم عملا بقاعدة ضمان المتسبب وقد اختاره
الشيخ ابو محمد فاني في كتاب نهاية التحصيل وهو كتبي ابن ناجي والعبدوسي
بما اختاره الشيخ وعمل بقاعدة البداية في الضمان بالمسالك وذكر ذلك
في الكتاب المذكور وعزاه لنص المدونة وعلى الضمان درج في المختصر والشامل

مسئلة في اغرام السماعي للظالم

ونحوه في ابن شاس وابن الحاجب ابن عرفة قولها بضمان الساعي واضح لتسببه في
قلعها والمنصوص ان السعاية بباطل او عرض او غيرهما مما فيه مضرة بمسلم حرام
وكبيرة من الكبائر توجب بطلان عدالة الساعي فلا تقبل شهادته ولا امامته
ويجب على من ولاه الله امر المسلمين عقوبته وزجره لئلا يتبع امثاله على ارتكاب عظائم
الذنوب واذاية المسلمين وقد وقع في حديث الوداع الذي ودع رسول الله صلى الله عليه
وسلم امته عليه ان الله حرم عليكم دماءكم واموالكم واعراضكم كحرمة يومكم هذا في
شهركم هذا في عامكم هذا الا هل بلغت الا هل بلغت الا ليبلغ الشاهد منكم
الغائب ثم رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم طرفه الى السماء وقال اللهم اشهد
وقد رفع امير المومنين المامون في رفعه ساع سعى اليه بمال يتيم ما نصه اما
اليتيم فجبره الله واما المال فانماه الله واما الساعي فلعنه الله فانظر رحمك الله
ديانة هذا الامير حيث دعا على هذا الساعي ولعنه انظره في [illegible] الاجوبة
الفقهية [illegible] فصل واما غرم المفتي اذا افتى ببطلان العقود ولم
تكن باطلة في نفس الامر فقال ابن رشد لا غرم عليه اذا افتى بفسخ [illegible] الولد
حتى فرق فتاه كذا في [illegible] المساكين في احكام ابن سهل فاذا افتى بفسخ وحكم بفتواه
وجب على المفتي غرمه من ماله لانه تسبب لاتلاف المال الذي [illegible] من نكاحه ليس
هذا بخلاف لابن رشد لان هذا [illegible] وهو حكم القاضي بفتواه اذا كان
مرجوعا وهو [illegible] الاحكام عليه ولا سيما على اصل سحنون ان المفتي يلزمه ان
القاضي [illegible] بفتواه مقلدا ه

وان عمم الابراء والخلع بسابق [illegible]

قوله وهو عندنا يجري على الخلاف في مسئلة العام اذا جرى على سبب الخ مسئلة
العام الوارد على سبب خاص اشار لها في جمع الجوامع وشرحه [illegible] بقولهما
والعام على سبب اي الوارد على سبب خاص معتبر عمومه عند الاكثر نظرا لظاهر
اللفظ وقيل مقصور على السبب لوروده فيه مثاله حديث الترمذي وغيره

عن ابي

عن ابي سعيد الخدري قيل يا رسول الله صلى الله عليك وسلم انتوضا من بئر بضاعة
وهو بئر يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال الماء طهور لا ينجسه
شيء اي مما ذكر وغيره وقيل مما ذكر وهو ساكت عن غيره ه وانظر اجرا
القاعدة والخلاف فيها دون مسئلة التعويض المشار اليها سابقا في
قوله وان وقع التعويض الخ مقيد على نص مالك ابن عبد السلام ونطلب الفرق
بينهما ولعله والله اعلم لوجود محل توكيله على خصوص ما صدر به الوكالة
حتى اذا اراد التعميم اراد وكالة اخرى ولتعلق حق المبرء فيما دون الخلع جرى
الخلاف في اعتبار العموم الوارد بعده نظرا لظاهر اللفظ وعدم اعتباره
لوروده فيه كذا في شرح النظم [illegible] وهذا انما يحتاج اليه لو ثبت ان
القايل بعدم الاجراء هناك قايل بالاجرا هنا ولعله لا يقول بذلك فيجري المسئلتين
على طريقة واحدة فتامله فروع الاول قال ابن عرفة ويتقرر الخلع بالفعل
دون قول لنقل الباجي رواية ابن وهب من قدم على نكاح امراة فقال اهلها
ذلك ما اخذنا [illegible] ولم يكن طلاق ولا كلام فهو تطليقة وسماع
ابن القاسم ان قصد الصلح على اخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع
لازم ولو لم يقل انت طالق هـ الثاني قال اللخمي ان كان الضرر منها فقط او لا
ضرر منهما جاز اخذه في الخلع منها على طلاقها او على بقائها وان كان منه
فقط جاز على ابقائها لا على طلاقها وان كان منهما فهي مسئلة الحكمين
الباجي ان كان الضرر منهما فقال بعض القرويين لا يجوز ان ياخذ منها
شيئا وهو نحو من تقدم من علمائنا ويجوز ذلك بحكم الحكمين وعندي اذا
جاز للحكمين فهو بانفاذها اولى هـ انظره [illegible] الثالث من التوضيح ابن رشد
فاذا افتدت المراة من زوجها ثم ثبت انه يضر بها وجب عليه ان يرد ما اخذ
منها ويجوز في ذلك شهادة النساء لانه مال والطلاق قد مضى بغير شيء
[illegible] فاذا شهد لها بالضرر شاهدان او شاهد وامراتان رد عليها

ما الهابقين يمين وان تشهد لهابه رجل واحد او امراتان حلفت مع شهادة الرجل
او مع شهادة المراتان واستوجبت ان يردلها ما اخذ منها ويجوز في ذلك شهادة
شاهدين على السماع فتاخذ بشهادتهما دون يمين قاله في سماع اصبغ من كتاب
الشهادات واكثر من ذلك احب الي وابن الماجشون لا يجيز في شهادة اقل من
اربعة شهداء وبالله تعالى التوفيق ـــ في الجزء الثاني من البيان وابن المغربي
في السوال عن اذا خالعت زوجها على مال ثم تقوم بضرر بانها اذا كانت ببلد فيه
قاض فالخلع ماض ويحمل على انها اشترت عصمتها والخلع يمضي لانها تملك ان ترفع
ضرره قبل الخلع الى القاضي فاذا لم تفعل لزمها لانها راضية باسقاط حقها
فيه ويدل على صحة فتواه قولها في العدة والاستبراء منها وان كانت في
مدينة فلا تنتقل في ضرر جوار ولترفع ذلك الى الامام وكما لا اثر للضرر الاحق
للمعتدة من الجيران في الخروج من بيتها لقدرتها على رفعه بالرفع للحاكم
الذي رفعت اليه نفعه وقوعه لقول ابن المواز في الثاني لها حقه لان زوجها يملك
ان يرفعها للامام فاذا لم يفعل لزمته لانه راض الا ان تنتقل بموضع لا احكام
او يكون يتعذر الحكم عليها فتعتبر ورده الله في غاية الظهور التي
خلعها على ان تسلفه يمضي وترد السلف ونحوها على ان تعجل له دينا او تؤخر دينا
لها عليه وخرج اللخمي تعجيلها على اجازة ابن القاسم ضع وتعجل فان لم
لا فرق بين جعل عوض التعجيل بعض الدين او سلفها او خلعها النفسه
ابن عرفة يرد بان كون العوض غير بعض الدين الحق بكونه سلفا جر منفعة ووضع
بعض الدين لتعجيله ذكر فيه عن ابن عباس انه قال صلى الله عليه وسلم حين
امر باخراج بني النضير من المدينة جاءه اناس منهم فقالوا ان لنا ديونا
فقال ضعوا وتعجلوا قال عبد الحق في سنده رجل يقال له علي بن محمد
مجهول ومستند ابن القاسم في اجازة ضع وتعجل انما هو حديث ابن
عباس المذكور مع جعله مخصصا لحديث النهي عن سلف جر منفعة وتخصيص

السفه

السفه بالسفه جائز وقال اللخمي لا فرق بين جعل عوض التعجيل بعض
الدين او سلفه او خلعا وهو قياس على صورة التخصيص مما يستثنى في
والقياس بما يستثنى في ابطال الطعام لا يجوز انه يودي الى النسخ بالقياس
وذلك غير جائز وصدق السلف عند فعل شيء في مثله وتاخير ما حل سواء
كصدقة عن سلع ثوب و عبد الحق قال في تحليل التقييد وذكر غير واحد
من الشيوخ بلادنا ان بعض الطلبة ذكر في مجلس تدريس بعض شيوخه في كتاب
الاجال من المدونة قول ابن القاسم هذا فذكر عليه مقول ان اللخمي حكاه عن ابن
القاسم فلما انقضى المجلس نظر الطلبة كلام اللخمي في بيوع الاجال حيث ذكرها
في المدونة فلم يجدوا للخمي ما ذكر عنه فلما ان كانوا من الغد قالوا له ما ذكرت عن
اللخمي غير صحيح اذ لم يذكره في محله فانفصل عنه الطالب في غم شديد
فلما انام في الليل رءى في نومه الشيخ ابا الحسن اللخمي فقال له يا سيدي نقلت
عنك كذا وذكر له القصة وكون الطلبة ذكروا انك ما به في بيوع الاجال ولم يجدوا
فيه ذلك النقل فقال ذكرته في فصل الخلع فانتبه الطالب فرحا فقام له
في ليلته ونظر الكتاب فوجده كما نقل فلما اصبح ذلك ذكر لاهل المجلس
واشتهرت قصته وفضل الله عليه بركاته المذكورة وخرجه ابن عبد السلام
على القول الشاذ ببراءة الذمة وان ما في الذمة يجوز قبل حلول اجله
قال فيجوز الخلع والتعجيل كما لو حل الاجل ابن عرفة وهذا التخريج من تامله
يوجب جواز كثير من صور المنع كبيع سلعة من مديان على ان يعجل دينه
ونحوه من مسائل بيوع الاجال وتخالف السلع وغيره وتقرير تخريجها
ان تقول التعجيل موجب لبراءة الذمة في مسالة الصرف عند
مجيزه والاباحة لم يوجب البراءة الذمة مشغولة الى حلول
لا اجازة لمنع التاخير والجواز في الصرف فيجب ان يكون التعجيل
في مسالة الخلع موجبا لبراءة الذمة فعلا كما لا ذمة الا على البراءة قول

بحلقة التعجيل وكلما ثبت براءة الذمة في مسئلة الخلع انتفى عنها حقيقة السلف
لانتفاء لازمه وهو عمارة الذمة واذا انتفى حقيقة السلف عنها وجب جوازه اذ لا مانع
فيها الا السلف جر منفعة واذا انتفى مطلق السلف انتفى حصه وهو ما جر نفعا
وجوابه ان نقول انا لا نسلم كان التعجيل في مسئلة الصرف موجبا لبراءة الذمة لانتفائه الا
على مقابله في السلف الموجب لتعجيله وهو ليس كذلك في مسئلة الخلع وشبهها وهذا
لان حقيقة السلف تماثل عوضيه حسا وتباين العوضين حسا ينافيه فلما كان
التعجيل في الصرف مباينا لما في الذمة انتفى فيه حقيقة السلف لانتفاء خاصيته
وهي تماثل عوضيه حسا ولو انتفى السلف مع تعجيل عوض ما في الذمة
امتنع كون ذلك التعجيل سلفا فبرئت الذمة فيه والتعجيل في مسئلة
الخلع ونحوه ليس مشتملا على منافع السلف لان المعجل فيه ليس مباينا لما في
الذمة بل مماثل له فلم يكن مباينا للسلف بل مقررا له لان ثبوت خاصية الشيء
دليل ثبوته مع الايلاع من ايجاب التعجيل البراءة حيثما ينافي بقاء عمارة الذمة
وذلك في مسئلة الصرف ايجابه البراءة حيث لا ينافي بقاء عمارة الذمة
وذلك في مسئلة الخلع ونحوها لوضوح الفرق المناسب وبه يتضح البطلان في بيع
بجواز شراء جديد من مديانه بثوب في ذمته لم يحل ودينا وتاخرا وامتناعه بدينار بناء
على تعجيل الثوب انظر ... من الجزء الثاني من التعليق الرابع قال في
من الاختلاف ما نصه قال ابن الهندي واذا ابهم المبارئة بالاشهاد فيحتاج
الزوج اذا دفع نفقة المبارئة الى الزوجة ان يدفعها بمحضر البينة لتنفق
البينة على عتق الزوجة من جهة النفقة لانه اذا لم يدفع النفقة بمحضر
البينة فقد يمكنها ان تغيب الزوجة النفقة وتقول انك لم تدفع الي نفقة
المبارئة ولا غير فيمتنع تحلف على ذلك وتستحق النفقة عليه ولها
رد اليمين على الزوج فيتولد من ذلك ضرر على الزوج مرة بدفع النفقة
ومرة باليمين اذا ردتها المرأة عليه وقد يمكن ان يكون الزوج

ممن يكره اليمين فاذا نكل غرمها ثانيا واحتيج الى عين المرأة من جهة الميراث
فقد يمكن ان تنكر المرأة عقد المبارئة ان تكون التي بارا فيحتاج الورثة
الى اثبات عينها فهي كلفة ومشقة **قوله** وبين الاصوليين في ذلك خلاف
اما مسئلة الاستثناء بعد الجمل فقيل انه عائد الى الكل مطلقا لانه الظاهر
وقيل ان سيق الكل لغرض واحد عائد للكل نحو حبست داري على اعمامي ووقفت
بستاني على اخوالي وسبلت سقايتي لجيراني الا ان يسافروا والا عاد للاخير نحو
اكرم الفقهاء وحبست داري على اقاربي واعتق عبيدي الا الفسقة منهم وقيل
ان عطف بالواو فللكل بخلاف الفاء وثم فللاخيرة وعلى هذا الامدي حيث افرض
المسئلة في العطف بالواو وقال ابو حنيفة والامام الرازي للاخيرة فقط لانه
المتيقن وقيل مشترك بين عوده للكل وعوده للاخير لاستعماله في كل منهما
والاصل في الاستعمال الحقيقة وقيل بالوقف في لا يدرى ما الحقيقة منهما
وينبني المراد على الاخير بين بالقرينة وحيث وجدت انتفى الخلاف كما في
قوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر الى قوله الا من تاب فانه عائد على
جميع ما تقدم واما مسئلة الصفة فقال في جمع الجوامع هي كالاستثناء في
العود ولو تقدمت هي نحو وقفت على اولادي واولاد اولادي المحتاجين وعلى محتاجي
اولادي واولاد اولادي فيعود الوصف في الاول الى الاولاد مع اولادهم وكذا في الثاني
وقيل لا اما المتوسطة نحو وقفت على اولادي المحتاجين واولادهم فقال ابن
بعد قوله لا نعلم فيها نقلا ان المختار اختصاصها بما وليته ويحتمل ان يقال تعود
الى ما وليها ايضا هـ واما مسئلة الغاية عقب الشرط فقال في جمع الجوامع
هو اولى الى الكل اتفاقا والعرف ان الشرط له صدر الكلام فهو متقدم
تقديرا بخلاف الاستثناء وضعف بانه انما يتقدم على المعقب به فقط
راجع الى الجلال المحلي وحواشيه قال رحمه الله
ويقضى للخصم بعد نفي حقوقه بالبينة والرسم من قيدها خشية

مسئلة اذا اطلع ... [illegible]

فهو قوله ببينة انه ان لم يكن له بينة فلا يحلف له وعلى هذا يحمل جواب ابن الضابط
حين سئل عن اخوين تفاصلا في ميراث امهما وفي المفاصلة انه ليس لواحد
منهما قبل صاحبه دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب وفي المفاصلة
دار ذكر انهما بينهما نصفين ثم قام احدهما وادعى نفقة في الدار سابقة عن زمن المفاصلة
وتمسك الاخر في المفاصلة وهل للاول قيام بما ادعاه من نفقة البناء ام لا فاجاب
اذا ثبت الامر على ما ذكر فلا قيام له على ما ادعاه قبل تاريخ المفاصلة المسقوط بها الاعذار
ويكون كلام الطرر الذي ذكره تخصيصا لجواب ابن الضابط بحيث يحمل على ما اذا كانت دعوى
القايم خلية عن بينة ويحمل كلام الطرر على الدعوى المصحوبة بالبينة الا ترى الى قوله وثبت
بالبينة انظر بن ناجي التسولي د ١٧ في هذا و ٣٣ في من الطرر في ترجمة وثيقة مورخة
بدين وانتهت فاقام المدعى عليه البينة انه قد اقر عنده بعد تاريخ الوثيقة انه لم يكن
له قبل المدعى عليه ولا حق بسبب من الاسباب ولا بوجه من الوجوه وانكر ذلك القايم فانه
ان دفع [illegible] بينة توجب اسقاطها والا سقط حقه وهي [illegible] رواية ابن زيد
في العتبية عن ابن القاسم وقال ابن المواز بينة الدين اولى حتى تثبت البراءة منه
لانه قد كان برئ قبل المداينة الاولى وقال انه لم يبق لي عليه حق ولا بقية حق لي عليه
او مهما كان بينه وبينه فهذا يسقط دعواه واما ان يشهدا ماله عليه حق ولم يشهد
على القلم فبينة الدين اثبت الا ان يشهد انه ابراه من كل حق كما ذكر فلا [illegible] ومقتضى
قوله بعد قبض حقوقه ان تاريخ رسم الابراء ذكر الحق مطلق فلو لم يكن معلوما فقال
في الطرر في الترجمة المذكورة فان لم يكن تاريخ او لم يعلم ايهما الاشهاد من قبل فشهادة
الطالب اولى ولابن رشد في المديان الثالث من ترجمة من ادعى براءة من ذكر حق غير
مورخة لا يدري هل هي قبل ذكر الحق انظره ٣٣ في

وعهدة بيع [illegible] على الاب [illegible] بالتفويض اولا ووكلاء

ابياعات الوكلاء على ثلاثة اقسام وكيل مفوض اليه وهي فعلى هؤلاء العهدة واليمين
ووكيل غير مفوض اليه فعليه العهدة الا ان يخبر انها لغيره فان اخبر بذلك فلا

عهدة

عهدة عليه ولا اليمين ونحو السوق والسمسار فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين
ذلك ابن يونس في اواخر كتاب العيوب من كتابه قال اللخمي اذا استحق ما باع
السمسار او وجد به عيبا فلا عهدة عليه والتباعة على المبيع له ان علم وان
لم يعلم ما كانت مصيبة ذلك من المشتري واما الوكيل على شيء بعينه فعليه اليمين
انه لم يسم انه وكيل فلان بيمين فلا شيء عليه وكذلك الوصي لم يكن عليه لمن يليه
عليه شيء وهذا مثل كلام اللخمي مع ما تقدم وانظر في اواخر العيوب من التبصرة ومن
الطرر نحوه في قول المص والا فلا قال في المدونة ومن باع سلعة لرجل بامره
من رجل فان اعلمه في العقد بانها لفلان فالعهدة على ربها فان ردت بعيب
فعلى ربها ترد وعليه اليمين لا على الوكيل اه وهذا ان اعلمه في العقد فلو اعلمه
بعد العقد وقال ابن يونس قال مالك هو مخير ان شاء تماسك وعلى ان
عهدته على الامر وان شاء رد الا ان يرضى الرسول ان يكتبها على نفسه
فلا حجة للمبتاع وان اكره الرسول لم يجبر وللمشتري رد المبيع ابن المواز
وذلك اذا ثبت انه لغيره وعارض ابو اسحاق بما في كتاب الغصب اذا اجاز المغصوب
منه بيع الغاصب لم يكن للمشتري حجة بانتقال عهدته الى المستحق واجاب
بان ذمة المستحق خير من ذمة الغاصب وتبعه ابن يونس ابن عبد السلام
وفيه نظر لان هذا الحكم ليس مقصورا على مسئلة الغصب الا ترى ان غير
الغاصب اذا باع سلعة ثم استحقها ربها فالمستحق مخير في اجازة
البيع والاخذ للمشتري بسبب انتقال عهدته الى المستحق وكان يجري
لنا في مجالس المذاكرات ان احتمال الاستحقاق قايم في جميع المبيعات او
اكثرها فيتعين التحرز منه بسبب انتقال العهدة من اجل ذلك كالعيب الذي
يستوي المتبايعان في الجهل به فاذا اطلع عليه المشتري فلا مقال له واحتمال
الوكالة ضعيف لان الغالب ان الذي يتولى البيع هو المالك لا نايبه فاذا
ظهر عيب في العهدة كان ذلك كالعيب الذي يمكن الاطلاع عليه فيجب

البياع به وهذا ايضا ضعيف واما ما فيه انه لا يتناول مسألة الغصب التي وقعت
المعارضة بها فيها ان الغي في الاول لا يعم جميع صورة المسألة التي وقعت
المعارضة وهي مسألة غير غاصب والغي في الثاني لا يتناول مسألة الغصب
التي وقعت المعارضة بها ابن عبد وكان يجري لي الغي في باب انتقال العهدة على
الوكيل اشق على المبتاع من انتقالها على غيره من غاصب وغيره وهذا لان كل ما يظهر
من عيبها قبل عقد البيع ولو بساعة لا مطالبة للمشتري على الوكيل بحال ولو تعذر
عليه الموكل وفي غيره له المطالبة به على بايعه منه كان غاصبا او غيره ان تعذر عليه
المستحق العين لانه عن بيع غيره ولا يلزم من اعتبار اخف اعتبار الاشق
وحصلها انهم جبروا المشتري في مسألة الوكيل بين الرد والتماسك على ان
عهدته على الامر لا على المتولي ولم يجبروه في مسألة الغصب والاستحقاق
بل التي موه الشرا على ان عهدته على الهالك مع ان المشتري انما دخل فيها على ان
العهدة على بايعه لاعتقاده انه هو المالك وقد افترقت بالتخيير والالزام
فيقال لم جبر في مسألة الوكيل دون مسألتي الغصب والاستحقاق واجيب
عنها بثلاثة اوجه الاول منها خاص بمسألة الغصب والثاني خاص بمسألة
الاستحقاق والثالث يعمها هذا وحمل ابو اسحاق نفي بيعه المذكور بمعارضة
اخرى فقال وكذلك اجاز في كتاب الصلح لمن اخذ من رجل دراهم سلما على
طعام لفلان وشرط عليه الدافع ان اقر له فلان والا فالصلح لك فلم يجعل
ذلك غررا في المبيع ولعله يريد لتساوي الثمنين والكره بسمعون وقبل ابن
يونس ايراد ابي اسحاق واعتذار ابن عبد الحق قوله لتساوي الثمنين هل
هو تقييد لحكم المسألة بما اذا تساوت الاثمان وانهما لو اختلفا لم يجز او نفي
له بان حكم الاثمان التساوي وتصور اختلافهما لغو فان كان الاول لزم انه كان
صلة المذهب في الزام المستحق منه العهدة على المستحق وان كان الثاني لزم
ثبوت مقال المشتري فيما ثبت انه وكيل بقي انه على تقدير كونه تقييدا انما اذا

كانت

كانت الاثمان متحدة وبقي ينبغي ان لا يلزم المستحق منه بكون عهدته
على المستحق خاصة بان تكون على احدهما بتا. وعلى تقدير كون حكم الاثمان
التساوي وان اختلافهما غير معتبر ينبغي ان لا يكون للمشتري مقال في
انتقال العهدة على الوكيل للموكل لان الاثمن محكوم لها بالتساوي واختلافها
فيها غير معتبر هـ ابن عبد الحق الا ظهر الاول وجوابه الاشكال ان عهدة العيب
والاستحقاق اخف لندور الطلب بها لقلة وقوعها وتحقق الطلب في مسألة
الصلح هـ ولتبعيضه ابن يونس لابي اسحاق في المعارضة المذكورة اولا والجواب عنها
واعتراضه [illegible] تتأمل كلام ابن يونس قوله وصفقتها بعينه الخ ابن عبد السلام
وقول ابن الحاجب بعينه واقتضته لما علم من نصوص المذهب ان ما اليمين فيه حق توجيه
وهو خاص فضمانه بالعقد لا بالقبض وكذا اقتصاره على قوله وما به عيب انما الواجب
عليه نفي العيب المخصوص فان ادعاه بصفقة المبيع كفاه حسبما تقدم لابن عمر هـ
بقي في قوله صفقة يمينا البائع فان ابو عمر يحلف لقد باعه وما به عيب او ما به ذلك العيب
هـ وقد [illegible] في الكلام ابن عبد السلام بعد ان قال اعلم ان الاصل عندهم ان القاضي
لا يوجه على المدعى عليه من الحلف الا بقدر الحاجة ولا سيما ان كان المدعي حاضرا
واما ان توجهت اليمين للغائب على الحاضر فانهم يستحسنون الفصول المحكمة
ويراعون الاحتمالات الغريبة والبعيدة توجه لدين على غائب والنفقة وطلب
اليمين فقال على قول ابن الحاجب ما نصه واما قول المؤلف انه يحلف البائع
لقد بعته فلا يخفى له لان اللفظ لا ينطق في امرها في هذه المسألة الا بعد افراد
المدعي والمدعى عليه بوقوع البيع بينهما في ذلك المبيع او ثبوت ذلك بالبينة
واما قوله واقبضته وما به عيب فظاهر كلامه ان قوله وما به عيب جملة حالية
من الضمير المنصوب في قوله اقبضته اي اقبضته في حال كون المبيع سالما
من جميع العيوب ويحتمل على بعد ان يكون الحال المذكور من الضمير المنصوب في قوله
بعته ويكون قوله واقبضته افاد حصول المبيع بيد مشتريه خاصة مع

مسألة صفقة [illegible]

فقطع النظر عن كونه حصل بيده سالما او معيبا فعلى الاحتمال الاول لا يحتاج
الى ذكر الاقباض لان المبيع اما ان يكون حاضرا بيد المشتري او بيد من كان
بيده الا ترى ان النزاع بينهما ليس في قبض المبيع وانما هو في قدم العيب
وحدوثه فان قلت ليس المقصود من قوله واقبضته على نفي ما في كلام المؤلف
على هذا الاحتمال ذكر الاقباض وهو كونه على حال السلامة من كل عيب
قلنا على هذا فقد يحلف البائع ما لا يلزمه وهو ان يكون المبيع سالما حين
الاقباض والمطلوب ان يكون المبيع سالما حين البيع لا بعد
ذلك لا سيما على توجيه الا ترى ان القدم والحدوث في العيب انما هو
منسوب ليوم البيع لا ليوم القبض وان كان النفي انما هو على الاحتمال الثاني
ان تكون الجملة الحالية من توابع الجملة الاولى فلا معنى لقوله واقبضته
على ما تقدم ان النزاع انما هو في قدم العيب وحدوثه لا في قبض المبيع وعدم
قبضه قال وكذلك الزام البائع على ان يحلف على نفي كل عيب هو الى الاولى بالكلية
مما يلزمه اذا لم يدع عليه المشتري سوى عيب مخصوص فكيف يحلف على
ازيد منه وانما يحلف البائع على نفي العيب المخصوص فيقول بالله الذي
لا اله الا هو لقد بعت هذا الثوب وهو سالم من هذا الخرق او من كذا ه
قوله فثابت في الظاهر ونعيب للعلم في الخفي ابن عبد السلام العيب الظاهر كالعرج
وضعف البصر والخفي وقيد ابن الحاجب العيب المتنازع فيه بالخفي وقال ابن
عبد السلام كلامه يدل على ان القيام للمشتري بالعيب الظاهر وهو قول ابن
حبيب وعليه تشهد غير واحد ممن صنف في الاحكام كما تشهد عليه اصحاب
الوثائق ومذهب المدونة عند جماعة انه لا يلزم المشتري سوى اليمين
انه لم يره ويحكم له بالرد ومنه مسألة الولاء والاقطع والاعور فقد اوجب
للمشتري في المدونة الرد بذلك وكثر وقوع هذه المسائل ويشهد هنا
ترجيح ضعف قول من قال ما في المدونة من قوله وان كان ممن يمكن حدوثه عنده

احدهما

احدهما فان كان ظاهرا حلف البائع على البتة وان كان مما يخفى حلف على
العلم محمول على امة او عبد عقد عليهما البيع وهما غائبان ابن عرفة مسائل
تسمع لابن حبيب ذكره عنه ابن يونس وصوبه ونسب لمالك خلافه في
مسألة الولاء في المدونة وفي ذكر عن غير واحد من الموثقين فكي لان المتيطي
وغيره عن مطرف وغيره وابن سهل من الاندلسيين اوجبوا اليمين على
البتة في العيب الظاهر ومثله لابن عات في غير موضع من الطرر ومعه
قوله من امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب به ان كان ظاهرا لا يكون
في القيام به لم يلزمه دفعه حتى يحكم وقال ابن رشد ان كان بينا
يتقضى من ساعته والحق انه لا خلاف في الرد بالعيب الخفي وكلام
المتقدمين والمتأخرين يدل على العيب الظاهر مستقر او ملتبس
يطلق على الذي لا يخفى غالبا على من اختبر المبيع تقليبا ككون العبد
مقعدا او مقطوع اليدين وعلى الخفي عند التقليب على من لا يتأمل
ككونه اعمى وهو قائم العينين فالاول للقيام به والثاني يقوم به اتفاقا
فيهما ومما يدل على صحة ذلك قول اللخمي قال مالك يرد بالعيب القديم
من غير يمين كان العيب مما يخفى او ظاهرا لا يخفى قال محمد طالت اقامته
او لم تطل قال ابن القاسم ولا يمين له الا ان يكون من الظاهر الذي
لا يشك انه لا يخفى كقطع اليد والرجل والعور اللهم الا ان يدعي المبتاع
الا يعور الشراء ولو قيل لا يصدق المدلس في دعواه كان وجها ثم قال ولابن
يونس في تهمة الرد بالعيب والتداعي فيه ما نصه قال ابن حبيب وهذا
فيما يخفى واما الظاهر فاليمين على البتة ابن عرفة مما نقله ابن يونس اولا
عن ابن حبيب هو في القسم الاول وما نقله عنه ثانيا هو في القسم الثاني
فلو تأملا نقليه ما حملاه على الخلاف ثم ما ذكرناه عنه التفصيل في غير ما بيع
على البراءة واما ما بيع عليها فظاهر عيب قديم فانه يحلف على نفي العلم مطلقا

لابن العطار حيث قال في العبد يباع على البراءة اذا ظهر بالعبد عند المبتاع
وهو عيب قديم قال يحلف البايع انه لم يعلم به ان كان ظاهرا حلف على البتة
وتعقبه ابن الفخار بان قال هذا القول غلط وخلاف قول اصحابنا وانما يحلف بايع البراءة
على انه لم يعلم به عيبا خفيا كان او ظاهرا لانه بريء مما لم يعلم دون ما علم وهذه سنة بيع
البراءة وقضية عثمان بن عفان على ابن عمر رضي الله عنهما وانما تفترق اليمين في العيب
الباطن والظاهر فيما يبيع من العبد بغير البراءة بالعهدة انظره في شيء من احكام النقض
وما ذكره من التفصيل بين الظاهر والخفي هو المشهور وهو احد قولي ابن القاسم
وله قول اخر وهو انه يحلف على البتة في الظاهر والخفي ابن عبد السلام وهو عندي
ارجح الاقاويل الثلاثة يعني بالثلاثة قول اشهب يحلف على نفي العلم مطلقا قال
لان المشتري يحلف لرد البيع ولا يمنع من رده كون البايع لم يعلم بذلك الا ترى ان البايع
لو لم يعلم بالعيب حين البيع ثم علم بعد ذلك

فان قلت في الزام البايع الحلف على البتة في الخفي تعريض له للوقوع في يمين الغموس
قلت انما يكون ذلك لو اوجبنا ذلك عليه وجوبا لا بد منه اما اذا حلفناه على تحققه
فان تحقق امر احلف عليه والا قبل السلعة بعينها فلا يلزم من ذلك وقوع في
يمين غموس وهكذا كل من توجهت عليه يمين فانما ينبغي له ان يحلف اذا تحقق
ما حلف عليه والا فيسقط حقه ان كان طالبا ويلزمه ان كان مطلوبا واختلف اذا
نكل البايع عن هذه اليمين كيف يحلف المشتري هل على العلم وهو الذي في سماع
عيسى وقيل على الوجه الذي كان يحلف البايع من بتا او علم وهو الذي في المدونة واختاره
ابن حبيب انظره في الجزء الثالث من ابن عبد السلام فرع قال في الطرر واذا اشترى
الرجل سلعة معينة ثم باعها بحضرة ابتياعه فلا اختلاف ان العهدة للمشتري
على البايع الثاني الذي باع منه واختلف ان اشترط البايع على المشتري ان العهدة
على البايع الاول على قولين احدهما ان ذلك جايز لازم للبايع الاول ومعنى ذلك اذا كان عنده

فدباعها

فدباعها بمثل الثمن او اقل فاما ان كان باعها باكثر من الثمن الذي اشتراها به
فلا يلزم البايع الاول ذلك الا برضاه لان من حجته ان يقول انما كانت العهدة
لك علي بعشرة فلا ارضى ان تكون علي بمائتين عشر فان رضي كان حميلا على البايع الثاني
بالزائد ان جاء استحقاق والثاني ان ذلك لا يجوز وهو قول ابن حبيب في الواضحة
لا تكون العهدة في ذمته الا ان يشترطها عليه بالضمان على وجه الحمالة فيجوز فان جاء
استحقاق رجع المشتري الثاني بقدر الثمن الاول على من شاء منهما بالتعلق
لانه غريم غريمه وان رجع على الذي باعه كان للذي باعه ان يرجع على الاول الا في عدم
الذي باعه على حكم الحمالة وقد روي عن مالك ان اشتراط ذلك وهو للبايع
لازم وان كان الامد بعد الافتراق فيتحصل في اشتراطه ثلاثة اقوال الجواز
والمنع والتفرقة فيمنع ان يشترطها بحضرة البايع او بعد الافتراق والطول
في التولية والشركة قولان على من تكون بالحضرة وقولان في جواز اشتراطها
على البايع الاول بعد الافتراق والطول وقيل ايضا ذلك فيهما غير اعتبار الافتراق
ويجوز ان يشترط العهدة على البايع الاول وانظر ذلك في سماع عيسى من المسلم
في الشرح وانظر اشتراط العهدة على رجل اجنبي في اول كتاب الحمالة من القيد
وان ذلك جايز ان اشترطه في العقد ولا يجوز ان يتحول بعد البيع بالعهدة على غير
البايع لان ذلك يكون دينا بدين وفيه زيادة انتهى كلام صاحب الطرر انظر شرح
قول المص

فيعلمه على الاصل وان لم يحلف بالتقريب

مسئلة من احكام الشعبي ما نصه وكتبه اليه ابي ابي بكر بن وافد في الوكيل
المطلوق للرجل يبيع له الدواب فيشتري منه الرجل الدابة ثم يجد بها عيبا
فيقوم بالعيب ولا يجد عليه بينة فيدعوا الى اليمين فيقول كيف احلف على ما ليس
لي وانا حينئذ امتنع من اليمين فهل ترى للمبتاع يمينا على الوكيل ام لا فاجاب
ان كان وكيلا مفوضا اليه فقد اختلف في وجوب اليمين عليه قول المص

كما قاله ابن عسكر ونحاس في كتاب الاجارة للسمسار ومن حاول في البرزلي.

للسماسرة عدة اسما فسماهم في بعض المواضع من المدونة سماسرة وفي بعضها الدلالين وفي بعضها الطوافين الصائحين وفي بعضها الصائح وفي بعضها الدلالين وفي بعضها الطوافين من السماسرة وفي بعضها الوكلاء من السماسرة والله اعلم هـ من الحطاب عند قوله بخلاف الخ لانه ان لم يعطف خاف على سمسار عقبه تعيبني **قوله** ورد بان هذا الحكم هو عدم خيار المشتري ليس مقصورا على الغاصب بل هو جار في مسئلة الاستحقاق فان المستحق اذا اجاز بيع المستحق فلا خيار للمشتري ولا حجة له في انتقال العهدة على المستحق منه فلا يكون هذا الجواب نافعا اذ لا يظهر ان ذمة المستحق منه كذمة الغاصب بالمقارضة بمسئلة الغاصب وان اندفعت الا انها بمسئلة الاستحقاق باقية **قوله** فصار اي انتقال العهدة كالعيب الذي لا يمكن الاطلاع عليه كمصوص التقشب ونحوه **قوله** بخلاف الوكالة فان احتمالها ضعيف اي صار انتقال العهدة كالعيب الذي يمكن الاطلاع عليه فللمشتري القيام به ويثبت له الخيار وقد علمت رد هذا الجواب فيما قلناه سابقا فتامله قال رحمه الله

وعقد كراء الوقف ينحل ان جرى على غبطة بالزيد من مكترى حضا الاحباس في ان جميعها على نوع ما يعطى فيها من الكراء ناقلا من المتناولين ونقضه وإذا اكترى صاحب الاحباس والناظر فيها على يد القاضي حوانيت الحبس او دورها او ارضها وعقدها على رجل بعد النداء فيها والاستقصاء ثم جاء زايد بعد ذلك بلغ ثمنه لم تنقض الاجارة الا ان يكون في ذلك غبن وسواء كان المزايد حاضرا او غايبا وكذلك الوصي يكري يتيمه لخدمة عبد او ارضه ويعقد ذلك ثم يجي زيادة لم تنتقض الاجارة الا ان يكون في ذلك غبن وسواء كان المزايد حاضرا او غايبا وكذلك الوصي لا يثبت الغبن في ذلك اذا جاءت وقت كرايها فان كان قبل ذلك نقض الكراء واخذت الزيادة فان اكراها من نفسه فيكري ونه له ذلك وتعاد الى النداء فان زيد فيها والا تركت له فان قال فان اباها وكان فيها فضل وداء والا لزمه ما عقد ابن عرمه والستمر العمل في كراء الناظر في حبس تونس

انه

مسئلة عقد كراء الوقف والاحباس وكراء مدة طويلة ونقضها

انه على قبول الزيادة فيكون عقده لازما للمكتري غير لازم للمكري فاذا زاد احد في الربع ثلث الاخرج مكتريه منه لو التزام بترك الزيادة اذا لم يرد على من زاد عليه ومضى عليه عمل قضاة تونس والسماكي فان قلت ما يفعله الناس اليوم وهو ان يشهد على المستاجر انه استاجر وبين كونه من جهة الواجرة فيكون عقده لازما للمكتري غير لازم للمكري فاذا زاد احد شيئا اخرج مكتريه ولو التزم بتلك الزيادة اذا لم يرد عليها ايجوز ام لا فكلت اهل تونس يفعلون هذا واعترض بعض العلماء للاجماع اذ لا امد للخيار وينضم الى سنته واشتهار ابدا ويستند الى ان هذه المسئلة ليست كبيع الخيار الذي جعل امد الخيار فيه سنته فان ذلك يفسد فيه البيع من اصله اذا اراد من له الخيار رده وهذا لا ينتقض منه الا ما بقي المدة وايضا الا جير ليس له ههنا الفسخ عند عدم الزيادة وما ذكر من العمل بتونس هو الجاري عند متولي الاحباس بامع الغرويين بفاس لاكن ان وقفت الزيادة في الشهر الاول ونحوها فسخ العقد من مضى من الكراء الثلث ونحوه لم تقبل الزيادة الا ان كان الثلث فاكثر وكان ذلك حكمة موافق لما قيد به ابن عات عن المفتنا دركما مر فبول الزيادة ونقض الكراء الاول فان لم يعث وقت الكراء ولو لم يكن غبن والله اعلم

فروع تتعلق بكراء الوقف وجرى عليه العمل قال ابن رشد في سماع اشهب من كتاب الصدقات والهبات الحبس المعقب يجوز كراه في القريب بغير نقد باتفاق ولا يجوز في البعيد بالنقد باتفاق ويختلف هل يجوز بغير النقد في البعيد وبالنقد في القريب على قولين المتيطي يجوز كراء ما حبس عليه ربع من الاعيان او الاعقاب العامين لا اكثر في رواية ابن القاسم وفي سماع اشهب اجازته وعشرين عاما وبالرواية الاولى القضاء ابن عرمه الذي في سماع اشهب عشرين المتيطي واما الحبس على غير معين كالموضى والمساكين والمسجد والقنطرة فيجوز كراه

لمدة طويلة واستحسن قضاة قرطبة كونه لاربعة اعوام في الارض واما
الدور والحوانيت وشبهها فعام بعد وادركت في اوائل القرن السابع عن سنة
بثوثة لا ابتنا. بها مثا حبايس العقبا. لمن يبنى بها ابنا. اظاهر لدار كانت منها
لمدة من اربعين عاما باصطلاح فيه تحرايها بعد مطالعة الناظر في احباس تونس
قاضيها ومن له معه مشورة هو وسئل من الدرر المكنونة من الجزء الثالث وسئل
سيدي عبد الرحمان الواغليسي عمن له ارض في زمنها حصلت تحت ارض محبسة
على مسجد فاراد ان يشق ساقية في الحبس لمجرى ما. يسوقه فيها للارض
فيسقي بها ما يزرع فيها وذلك شي. لم تتقدم به عادة متقدمة لاكن نظر
اهل المعرفة الى ارض الحبس فقالوا انها لا تصلح لزراعة ولا غرس الا انها بقيت
كذلك مسلما لمواشي الناس وقال مريد جواز الما. فيها انا اعطي كرا. ذلك
ينتفع به المسجد وهو خير من بقائه الى السو فيعم له ذلك فبين لنا صفة اباحته
لان الضرورة الجأت صاحب الارض لذلك فاجاب يجوز كرا. الحبس على الوجه المذكور
ويكون امد الكرا. في ذلك من اربعة اعوام فما قل ولا يجوز ان يكون اكثر ويجعل على الحبس
ناظرا من اهل العدل والنظر ويشهد عقد الكرا. ومهما انقضى امد الكرا.
جدد عقدا اخر فيه ويعرف ذلك ويشهد لئلا يطول الزمن ويدعي في الحبس الملك
والله تعالى اعلم هـ ابن العطار استحسن بعض اهل العلم الاحتياط في الحبس
بان لا يكرى ممن يجاوره خوف ان يقتطع منه ولا ممن ذوي قدرة لغير ما وجه وسئل في
من احكام الشعبي ما نصه ابن العطار ولا تجوز القبالة في الاحباس على قوم باعيانهم في
الاعوام الكثيرة ونحوها وبه القضا. للغرر الذي يخشى فيها لان من مات من الاعيان
انتقضت القبالة من نصيبه وان ولد من يجب له الدخول فيها استحق نصيبا
من الحبس وكان له وللناظر عليه استيناف قبالته وبه دخله الغرر في الاجل القريب
ولاكن البيس في الاضطرار احسن حالا من الغرر الكثير وروى اشهب
عن مالك ان القبالة في هذا تجوز لامد خمسة وعشرين ونحوها وبالاول القضا.

والقبالة

والقبالة في غير الاحباس على الاعيان مثل هذا جائز لمدة طويلة وفي الاحباس
على المساكين والمساجد اربعة اعوام خوفا من ان تندرس الاحباس لطول
مكثها بيد مستعملها وروى اهل البصرة هذه المدة افتى ما يبقى الزبل
في الارض لان المستغل يزبل ويطيب الشاة في زمنه وشيعة حبس على عقب وعلى
من يولد للعقبين نافلا لدعن المشقيا في ما نصه ولبعض اصحابنا الاندلسيين ان
اباه كتب الى بعض شيوخ المشورى بقرطبة فيما فضل من احباس المدارس عن مرمتها
ووقيدها وجميع اسبابها وتراكمت غلات احباسه ايصرف في بناء المساجد التي
لا غلة لها ام ماذا يصنع بها فاجاب قول ابن القاسم لا يصرف من ذلك شي. الا في
وينتاع به اصولا ودورا وتجري غلاتها عليه في جميع ما يحتاج اليه من وقيده وحصره
ودها وهي منه ويوسع من ذلك على اهله وينفق منها في ذلك لنفقاته وجميع الاته وخدمته
وعلى غير ذلك من اموره وقال غيره يجوز صرفه الى غيره من المساجد التي لا احباس
لها بعد ان يعلم صحيحا انه لا يحتاج الى ما صرف منه الى غيره ووجه ذلك ان المسبل
انما سبلها للنفقة لا للاستنفاع وقوته كله لغيره قال فان اخذ بهذا
القول لم يضمن ما انفق من ذلك على غيرها وعلى القول الاول الذي هو قول ابن
القاسم اكثر وشاع لم يجز صرف بعضها الى بعض لم يجز السلف من بعضها لبعض
ومن اجاز ذلك اجاز السلف منها وقد قال اصبغ وابن الماجشون في العتبية ان
الاحباس كلها اذا كانت لله ان ينتفع بعضها ببعض وبه قال بعض اصحابنا
وفي كتاب ابن سحنون كتب شجرة الى سحنون في مسجدين او قرية متقاربين
من الرباطات وضع في هذا سلاح واله ينتفع بها المرابطون فيحتاج
اهل الحصن الى الثاني لينتفعوا به ويحرسوه في حين اخذوه ان اهل
كل حصن اولى بما فيه الا ان يكون لهم امر نزع عنهم اذا جعل شي في موضع انتفع
به اهل موضعه اكثر من الاستغنا. و سـ نوازل الدرر المكنونة ما نصه
وسئل الامام سيدي سعيد العقباني عن مسجد حبس عليه ناس احباسا

وفي المحبسين ملوكا وغيرهم في الاحباس المذكورة وجرى على ما حبسه المحبسون
وهل يصرف ما من ذلك الوقف في وجوه البر كالقناطر ودماء الشهداء ام لا او يصرف في
احباس الملوك دون غيرهم فبينوا لنا الحكم في ذلك واجركم على الله فاجاب الجواب اعلم
ان الاوقاف على المساجد والمدارس ونحوها يختلف القول فيها باختلاف واقفيها
فان كانت من الملوك وكان لها ما سموه من المصرف فضل ينبغي فيما لي ان يصرف ذلك الفضل
في غير ما سمى الواقف من المصروف من مرتب مدرس كما تسائل عنه وغير ذلك من الوجوه
على حسب المصلحة ولا يدخل في ذلك الخلاف المعروف في اوقاف الحبس وسبب ذلك
ان الائمة في تصرفاتهم وكلاء على المسلمين وليس للوكيل ان يتصرف الا على وجه
المصلحة وما زاد على ذلك فهو معزول عنه والزائد لا مصلحة فيه فاذا وقف الملوك
وقفا على جهة وكان ذلك اكثر مما تحتاج تلك الجهة بطل الوقف فيما زاد فيكون
لذلك الامام الواقف ولغيره من الائمة بعده ان يصرفوا بعده او يصرفوا ذلك الزائد
في سبل الخير غير السبل التي عينت حين الوقف اذ الغرض انها قد اكتفت وهذا
منصوص عليه للشهاب القرافي وهو فقه مقطوع بصحته ووجه لطيف في جميع
الاوقاف يقتدى اليه من العلماء الا الاعيان المحققون واما ان كان الواقف من غير الملوك
وكانت الغلة واسعة يفضل منها كثير حتى لو فرض احتياج المسجد او الموقوف عليه
ما كان اليها فيه في المذهب اختلاف في الاستيعاب الزائد في غير ما سماه المحبس فلابن
القاسم لا يستنفد في غيره بل يوسع في ما جاء تدوعلى قومته بالسداد في ذلك
ما يجب من فراش ويبتاع بالفضل اصول الاصبغ وابن الماجشون انما يقصد به
وجه الله يجوز ان ينتفع ببعضها في بعض وفي الواضحة لابن حبيب قال اصبغ
سمعت ابن القاسم يقول على ان مقبرة عفت فبنى عليها قوم مسجدا لم ار بذلك
باسا لما كان لله فلا باس ان يستعان ببعضه في بعض وهذا من ابن القاسم
مثل قول ابن الماجشون واصبغ وهذا ارجح عندنا واظهر في النظر لان السنفاد
الوقف في سبل الخير النفع للمحبس والنمي للاجر واما القول بانه لا يستنفد ويشترى

به اصول فيلزم عليه ان تتزايد الوقف ابدا مع المنع من الانتفاع اذ كلما زدنا
اصلا ازدادت غلته الى الغلة الاولى فيزيد انتفاعها ونحن نمنع من
صرف الزيادة في سبيل من سبل الخير اذ الغرض ان الجهة التي سمى
الواقف قد اكتفت ببعض الغلة من قبل شراء الاصول فغلة هذه
الاصول مستغنى عنها والجهة المسماة غنية عنها وغيرها لا سبيل الى
الصرف فيها فتصير تلك الاصول كاوقاف لا مصرف لها ويستحيل وقف
لا مصرف له وغاية ما يوجد في الوقت ان لا يسمي له الواقف مصرفا والحكم
حينئذ صرفه بالاجتهاد فذلك الوقف عندنا اولى بان الوقف الذي لم يسم
له الواقف مصرفا فسبيله سبيل ما قلت لك وهو ان يصرف بالنظر في الوجه
الذي هو انفع للمسلمين وارفق بهم وايضا يلزم ان ينقطع اجر الوقف عن المحبس
اذ لا فائدة له في الوقف الا في اجراء الصدقة كما جاء في الحديث المشهور عنه صلى
الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاثة صدقة جارية ونحن
قد منعنا الوقف عن الجري ولا يبقى الا تزايد الوقف الاصول صدقة على المحبس
لان الصدقة ايصال النفع الى المحتاج وهذا القول يمنع صرف الوقف والاصل
كله عندك فلا يصل منه نفع الى محتاج ابدا فالراجح والله تعالى الموفق ما ذهب
اليه ابن الماجشون واصبغ وبه اخذ القاضي ابن رشد في فتواه ان ما في مسجد
من ورق مسجد غيره وهذا كله ما يتعلق بتوجيه الوقف في الجملة وفي هذا الزمان
ما يوجب المصير اليه لا استنفاذ الاوقاف في سبل الخير فان في دفاترها موقوفة
موجورة تعريض للتلف ولو شاهدت ما غير حضرة … اهل العدا والظلم الذين
لهم استطالة ممتدة في اوقاف الاحباس وتصرفها في وجوه فاسدة ولو
تصرف فيها ما وجد واليها سبيلا هذا ما عندي فيما تسالت عنه والله
تعالى الموفق للصواب بفضله هـ ولقد بلغني عن الامير ابي الحسن علي بن الامير
حسين انه اخذ منا … من حبس الجامع الاعظم صنيعة الاف ريال وذلك

بمعاينة وكيله ابي الحسن علي وبتمسكه الاندلسي كما بلغني عكس ذلك من ابنه الا
مين ابي محمد محمود بانشا وعقد اتى اليه وكيل السيد الصاحب بسبعين الفا وبالا
من احباس السيد المذكور فامتنع من قبولها وامر بصرفها في سبل الخير فجزاه الله
خيرا وكفاه ضيرا الثالث قال ابن سهل في اواخر البيوع رجل اكترى ارضا فحبسه
على حصد لسبع سنين فاجتمع عليه كرا سنتين فاراد قاضي كليطة قبضه منه
وتوقيفه عند ثقة حتى ينفذ في وجهه مغابل حقها فليكلف لبين له ذلك لانه
اخراج من ذمة الى امانة وذلك تضييع واحتجوا بما قال الشيوخ في مسئلة
من اشترى عبدا لشراء فاسد او فات عنده وغاب البائع وثبت ذلك عند الحاكم
فالزم المشتري القيمة وهي اكثر مما نقد فيه فان الحاكم يبقي الفضل في ذمة
المشتري حتى يقدم البائع وخاف كلي للقاضي قبضه وتوقيفه حتى يلي عنه في محصا
رعه وكتبت في المسئلة الى قرطبة فاجاب ... ابي الاري توقيفه ولينفق في الحصن
فان كان الحصن في غنى وكان المكتري مليا ترك في ذمته بعد ان يتوثق منه
بالاشهاد عليه حتى يحتاج اليه ان شاء الله واجاب ... ابن القطان
للقاضي اخذه من المكتري وتوقيفه وليس لاحد اكثر اضر ولاحجة عليه باخراجه
من ذمة الى امانة هذا مذهب مالك والذي وقع في كتاب العيوب تاويل يخرج على
مذهبه ان شاء الله قال ابن سهل وهذا هو الصواب عندي في ذلك والله اعلم
وانظر كلام ابي الحسن فانه جلب كلام عياض وابن يونس وغيرهما وبينا ما اشاروا
اليه المعاوضة والاجوبة والله الموفق انظر ... من حواشي المنشدالي على المدونة
قال رحمه الله

وفي رجع بالاجحاف فلاتناصح بعيب اذا يخفي وكان مجهولا البيتين

قوله فان اشهدت له بينة لم يسمع منها لانه اكذبها مثل ذلك في تسماع تجيبي
عدم سماع القدح منه ما في نوازل ابن رشد ان من كتب في وثيقة الدين لا يدعي
عدما او لاعدما ثم اراد اثبات ذلك لا يقبل الا ان يثبت جائحة بعد ذلك في المال

الذي

الذي كان بيده كذا في سماع عبد ربان البرزلي قال والعادة اليوم انهم يقولون
لاقول له في ذلك ولا حجة وهو يقوم مقام لا يدعي عدما او لا عدما وفي حاشية تجل
الشيخ ابي النور اللواد ويبني قوله لانه اكذبها مثل ذلك في سماع يحيى ولا عتق ابنه
بانه موسى وليس بعديم وليعيشا كهذه مسئلة ابن رشد لان تلك اشهد
في الوثيقة انه لا يدعي عدما ولا عدما فجعله ابن رشد كالاعتراف بالملا صريحا
وها هنا اشهد بالغنى والملا صريحا فلا يلزم من عدم سماع بينة بالعدم
هنا عدم سماعها في تلك الاولى ما ذكره ابن رشد من التقوية وظاهر كلام
غير واحد من الموثقين سماع بينة العدم في مسئلة ابن رشد قاله سيد
بو ناصح الشواد في وقد تقدم عند قول الخ وفي العدم اعقلا قوله
كان من حقه ان يشهد له مقتضاه ان ذلك حق له على المطلوب لازم وقد
يخرشا فيه بان حجة المطلوب ان يكون للطالب اثبت حقه بموجبانه حتى
اذا حكم به علي لزمني الاداء او الاعسار قاله بعض شراح النظم قال رحمه الله

ويثبت توليج باقرار مشتر بوثيقة اولم تعاين وخذ الا الابيات

اشتمل كلامه رحمه الله على ستة صور الاولى ان يثبت التوليج باقرار المشتري
او البينة وحكمها حرامان من جعلت له وحكمها ارثا الثانية ان لا يثبت
التوليج وتحتها صور الاولى منها اذا انضم الى ذلك الميل وعدم معاينة
قبض الثمن وانما هو بالاعتراف والحكم في هذه ان البيع صحيح وحلف المشتري
ان ذلك بيع حقيقة وليس بتوليج وانه اقبض الثمن للبائع وهذه الصورة
هي المعنون عنها في كلام الشارح بالثانية الصورة الثانية من صور
عدم ثبوت التوليج وهي المعنون عنها في كلام الشارح بالثالثة ما اذا
انتفى القيدان اعني الميل وعدم معاينة قبض الثمن بان وجد عدم
الميل وكان قبض الثمن بالمعاينة وحكم هذه الصورة صحة البيع اتفاقا
ولا يمين فيها على المشتري الصورة الثالثة من صور عدم ثبوت التوليج

وهي المفتون عنها في كلامه بالرابعة فاذا انتفى القيد الثاني فيه فان كان
فيه الثمن بالمعاينة والميل حاصل وحكمها صحة البيع ولاكن في الزام المشتري
اليمين خلاف قيل بلزومها وهو الذي افتى به ابن المكي وقيل بعدمه وهو الذي
افتى به ابن زرب الصورة الرابعة من صور عدم ثبوت التوليج وهي المفتون
عنها بالخامسة وهي مثلها الثالثة في كلامه في انتفاء القيدين معا بان
لم يكن ميل وكان فيه الثمن بالمعاينة ولاكن المشتري فيها لا يعرف له مال
بخلاف الثالثة هذا هو الفرق بينها والحكم فيها انه وقع خلاف في صحة البيع
وعدمه الخامسة من صور عدم ثبوت التوليج وهي المفتون عنها بالسادسة
عكس الثالثة في كلامنا و[illegible] السادسة وذلك بان ينتفي فيها الميل ويكون
الغبن بالاعتراف والحكم فيها ان فيها خلاف ويكون خلوفا في صحة البيع وعدمه
والصحة احرى من الصحة الاولى لانتفى الكلها في كون الغبن بالاعتراف وزيادة تلك
الميل فحاصل الصور ما عدى الاولى رجوعها الى وجود القيدين او انتفاهما
معا او انتفا احدهما فتامله قوله فان ارسل الشهود الشهادة الخ نحوه
في ابن لبة وتبعه في التوليج من الطرر ونصه اذا شهد الشهود كيفا في التوليج
مثل ان يقولوا لا تو سطنا العقد بين البايع والمشتري وحضرنا واتفقنا
جميعا على الذي عقد من البايع الظاهر انما هو سمعة لا حقيقة او يقولون اقر
بذلك عندنا المشتري بعد البيع او يقولوا اشهدنا فلان وفلان على ان اشهادا
دقتها باحد هذا ذينا او وجهين فهذه شهادة عاملة وما ارسلها الشهادة
وقالوا نعلم ان هذا التبايع كان بينهما على وجه التاليج ففيه اختلاف حسبما
في الطرر بهذه بعد وان تاملت الروايتة عن اصل فذا اختلاف فيه الطرة في
الاولى لابن سهل وقد مضى ابن حارث في ذلك على اصله الذي اصل في العاصر
وانظر في مقنع ابن ع وقال في الطرة التي بعد وانظر اذا شهد الشهود
في بيع انه انعقد بين المتبايعين على وجه التاليج ولم يقولوا باقرار المبتاع

هل تنج

هل تنج الشهادة عليه ام لا فالذي عليه اكثر الشيوخ ان شهادة تلك
باطلة وقال ابن زرب الشهادة هكذا تامة لان الشاهد العدل يحمل
ما تحمل في شهادته ما لم يتبين فيه كذبه ووقع ذلك في احكام ابن بطال
وانظر لو قامت لهذا الذي ثبت عليه انه اقر بالتوليج حيازة في وجه من وجوه
البيع في صحته على وجه الحيازة هل يتم له ذلك الملك ويجري مجرى الهبات
او يبطل ذلك لما لم يخرج مخرج الهبات فتامل ما وقع في رسم الشجرة من كتاب
الصدقات فان فيه عن مالك فيمن ولي ابنه حايطا اشتراه منذ زمان بثمن
يسير وثمنه اليوم كثير وله ولد غيره ان ذلك لا يجوز الا ان يجوز له الاب وفي الرسم
بعينه من كتاب داود قال عيسى سميل ابن القاسم فيمن يبيع ولده الصغير
الارض بعشرة دنانير وهي ثمن مائة ولا تزال في يد ابيه حتى يموت هل يحمل
محمل البيع او محمل الصدقة فيما زاد على العشرة الدنانير فقال ان كانت لم
تزل في يد ابيه حتى مات فاراها موروثة ولا ارى للابن الا العشرة وقال ابن
رشد في تحصيله ما في رواية عيسى خلافا قول مالك لان في ابنا التوليد والبيع
ان ذلك يجوز ان كان بالقيمة ولا يفتقر الى حيازة وفي ان ذلك لا يجوز ان كان باقل
من القيمة بما يتبين فيه من المحاباة الا انهما اختلفا هل يحمل محمل البيع
فيجوز ان حازها له الابن او يحمل محمل الهبة فيبطل ولا تتم بحيازة الاب
اذ لم يسمها هبة وانما اراد بذلك التوليج بقول مالك انها تتم بحيازة
الاب وهو قول مطرف وابن الماجشون واصبغ في الواضحة وقول ابن القاسم
انها لا تتم بحيازة الاب وهو قول اصبغ في نوازله من كتاب الصدقات
ووقع له ذلك في سماع ابن زيد خلافا ما وقع له في الواضحة فانظره هو كل
الطرر سه في قوله اذا حابى المريض ولده في ثمن المبيع نحوه في احكام الشعبي
عن سحنون قال سميل سحنون عن المريض لا تكون له الا دار واحدة فيبيعها
فيبيعها من ابنه ورثته دون بعضهم ويستوفي الثمن ولا يحابي فقال نقض

السلطان ذلك وينظر فيه على قدر ما يرى فان كان انما اراد ان يخرجها من بعد
الورثة ويصيرها في يد بعض على وجه الحيف والجور فان البيع ينتقض وكذلك
العبد والدار انظر في ٤٨ في قوله في العبارة بعد نحو ثلاثة عشر كراسا الخ
وفي ١٢٣ من احكام الشعبي ما نصه حدثني ابو محمد قاسم بن احمد الميموني قال حدثني
احمد بن عبد الله عن ابيه قال وسيل ابن لبابة عن الرجل يبيع في المرض ممن ينتظر
جل ماله بقيمته او باكثر ويحضر شهود لقبض المال فينظر الا قبضه المال ثم
لا يلتفت بعد ذلك الاشهاد لا يمكن ان ينفق ذلك المال لقلة ما عاش قال هذا مما
لا يشك فيه انه جائز للمشتري بلا يمين وسيل عنها ابن ايمن فقال هذه
ريبة واري اليمين على المشتري قيل لابن لبابة وان لم يحضر القبض احد غير
اقرار البائع المريض والمسئلة على حالها فقال اختلف فيه فجعله عن الثمن
حتى يثبت انه دفعه بمنظر من البينة اليه وسيل ابن ايمن فقال هذه ريبة وعليه
اليمين ايضا ويبرا ويكون له المال مثل قوله في المسئلة الاخرى وسواء وهو
انبع مما ذكر في العبارة وشبهه منها وسيل عبد الملك بن الحسن عن الرجل
يبيع في صحة من بدنه وجواز امره من ولده بائن منه مالك لامره جميع ماله
او بعضه وينقده الثمن ويشهد على ذلك رجل ثم يهلك البائع فيدعي
ولد المالك البائع ان ذلك انما كان منه توليجا ولم يبع منه شيء وترك الاخ
المشتري ذلك في يد الاب الى ان هلك هل ينفع له الشراء وكيف ان كان الولد
صغيرا في حجر الاب مثله في الكبير قال قد اختلف فيما يشبه هذا فقال بعض اهل
العلم يحمل الاب في ذلك ما يحمل ويكون البيع جائزا وهو في الصغير والكبير واحد
وقد قال بعض من يرضى من اهل العلم ان كان يعرف للولد مال والاقرار منه بالبيع
جائز وان كان لا يعرف له مال فهو توليج ولا ارى ذلك جائزا قوله قال في العبارة
بعد نحو اربعة عشر كراسا الخ نحوه في السادسة والاربعين من احكام الشعبي
الا انه عبر بدل قوله ويدعي ورثته البائع فيدعي ولد المالك البائع وبه يقضى

التقييد

التقييد فقوله هنا وترك اخوه المشتري الخ قوله بل بيعا حقيقيا فان [illegible] حقيقت
به قرائن توجب الاسترابة فيكتفى باليمين كما تقدم من كلام الابية العقود
الظاهر الصحة لا تنحل بالظنة هـ قوله ثم قال عن المشاور وان ابتاع رجل
املاكا الخ اصل هذا الكلام في الاحكام ناقلا له عن ابن الهندي ونصه قال يحيى
ابن الهندي في الاب يبتاع لابنه الصغير في حجره ويقول انما ابتاع بمال ابنه فذلك
جائز لا داخلة فيه وبذلك مضى العمل وقال اصبغ بن الفرج بتعليل ذلك وان ينظر
في ذلك فان علم للابن مال من ارث ورثه او هبة تقدمت له من ابيه او غيره واستبان
في ذلك صدق الاب كان له جائزا الخ وان لم يعلم انه وجه من الوجوه المذكورة كان ذلك
توليجا ورجع ميراثا واخبرني من اخذت عنه عن ابن لبابة انه قال قرا علينا المستخرج
وانت القولتان المتفقان جاريتين على رواية ابن القاسم عن مالك وقال انه الحجة وبها
العمل وقال في قول اصبغ انه رديء قلت ومنه يعلم ان قول اصبغ التفصيل
ليس على الخلاف كما يوهمه كلام الشارح فالظاهر ابن الهندي حين اراد ان يحذف
الاختلاف فليبين الوجه الذي صار منه للابن المال الذي ابتاع له به الاب ويقول
في عقد الاشهاد لمن يعرف ان اصل الثمن على حسب ما يذكر فيه لانه قد جاء
من ما خذ بقول اصبغ فيوقف قد ذهب فيه من يعرف ان اصل الثمن على حسب
ما يذكر فيه فيذهب مال الابن اذا لم يجد من يعرف ذلك فان ذكر في اول الوثيقة
ان الاب ابتاع له بمال وهبه الاب اياه في حين ابتياع الابن له فقيه اختلاف
فقال بعضهم انه جائز تام وعليه العمل وقيل البائع للمال حيازة تامة للمال
الموهوب لانه انما اراد من الهبة ان يخرج عن ايدي الواهبين لها فقد خرجت
عن يد الواهب الى البائع القابض له فهذا اتم الحيازة وقال بعضهم ان ذلك ليس
بحيازة حتى يكون ذلك بمنزلة حيازة القابض اذا وهبه واهب ذلك ان يحوزه
الواهب ويدفعه بمحضر بينة الى من يقبضه ويحوزه له وكذلك تتم حيازته
فاذا تم ذلك ابتاع الاب بذلك المال وعقد في الاشهاد معرفة الشهود بالبينة

والحبارة وبهذا القول الثاني يسلم من الخلاف هـ قال رحمه الله
ويكون مشهود لعرس بعده بعلة موت والربيب قد الجا البيتين
قوله والعرس اي بكسر العين الزوجة واما بضمها فوليمة العرس يذكر ويؤنث وهو
احد الالفاظ التي شذت الفرق في تصغيرها حيث صغروها على عريس بدون
تاء والقياس عريسه قال ابن مالك واختم بتا التانيث ما صغرت من مؤنث عار
ثلاثي كسن مالم يكن الخ ثم قال وشذ ترك دون لبس وذلك في الفاظ محفوظة جمعها
بعضهم في قوله

ذود وقوس وحرب درعها عرس :. ناب كذا نصف نعل ضحى عرب :.

وزيد عليها اشياء قال الحاري بهرد في حواشي الشفا فيه وانما لم تلحق التا بها
اي بعرس نظرا للمصدر الذي هو الاعراس وهو مذكر قال ابن هشام في حواشي العيبه
ابن مالك في الصحاح ان العرس لغتين التذكير والتانيث وانشد عليها قوس وموسيه
ويمكن ان يقال انه يكون بالوجهين وتصغيرها على حرب خاص اعتبار المذكر
للتشريد ولكونه الاصل بالوجهين قوله

ادو العدن مبيعه في [illegible] :. يشيب الطفل من قبل المشيب :.

وربما يشبب بالحرب والنار والباب المسن من الابل والنصف المراة المتوسطة بين
الصغر والكبر قال الشاعر :.

وان اتوك وقالوا انها نصف :. فان امثل نصفيها الذي ذهبا :.

والشهاد زوج [illegible] بشرط [illegible] تاليم او حق الخيو عظيم ولما
قد يبغ لا ينحو لا الشهاد مبتدا او زوج مضاف اليه وجملة [illegible] صفة الزوج وللعرس
متعلق بالشهاد وتاليم نايب فاعل يحتمل والجملة خبر الشهاد والرابط الضمير
المجرور بالبا وهاهنا مسئلة تتعلق باشهاد الزوج الصحيح لزوجته كثيرة
الوقوع وقفت في النهمة بلا ريب من الاحكام ونص ما فيها وسيل بعض ابن
زرب عن الرجل يشهد لامراته باني ما اغلق باب بيتها عليه لها فقال لابد لها

من اليمين

من اليمين بعد ذلك فيما له وان نصت الاشياء التي اشهد لها بها ووصفت في
الوثيقة فقال وان توصف فلابد من اليمين لان الصفات قد تقع على تلك الاشياء
وغيرها الا ان توصف ويكون البيها المشهود به ببيع اياها الملي بعد الامراته ويجي
فونها جيبا اداء الشهادة ثم تستحق عن اليمين قال وكان عندنا شيخ
ممن يستفتي كان يقول اذا ادعى ورثة الزوج انها اكتسبت بعد الشهادة لزوجته
اشياء وحدث في البيت وقالت المراة انها مما كانت مما اشهد لي به وجبت اليمين
بانه ما اكتسبتها بعد الشهادة وان لم يدعوا هذا لم تجب اليمين وكان ابن
زرب لا يستحسن هذا القول ويذهب الى ان اليمين واجبة على كل حال هـ كلامهم
وفي تحفة وتبعة اقرار الرجل لام ولده بما في بيتها من الطرر قد نقد ابن رشد
في شرحه في سماع اشهب من الشهادات العتبية ان اقراره لا يجوز والشهادة
وعدم الشهادة سواء وقال ابن زرب ذلك لها ويصح الشهادة لها بذلك ولا بد
لها من اليمين وحكى ان بعض الشيوخ كان يفتي لا يمين عليها الا ان يدعي الورثة
عليها ما تجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد من اليمين وهذا كله في
صحة المشهد حين الشهادة واما ان اشهد وهو مريض فلا خلاف [illegible] انه لا
ينفذ الاشهاد فتامل ذلك و [illegible] في الطرر نقلا عن الابهري ما نصه قال فان
حضرته الوفاة وكان له مال فذكر ان جميع ذلك لامراته فان كان صدق وان كان يتلج
على ذلك فتقض لان اقراره لمن يتهم عليه وصية لا انه لا علم ان وصية
لا تجوز جعل اقراره هـ هذا وافتى ابن زرب رحمه الله في ذلك وقال اما ما كان من
زيها فانها تاخذه بلا يمين واما ما كان من زيها وزيه فلا تاخذه الا
بيمينها وافتى ابن وضاح المرسي رحمه الله ان ذلك عامل الا في ذهب او فضة
دنانير او دراهم وما كان من ثيابه او زينه او حلي او رقاع فهو مورث الا
ان يعين ذلك في صحته ويعاين المشهود ذلك فتدبر جوابه هذا وانظر في
المسايل المجموعة انظر الطرر [illegible] وصح [illegible] من الاحكام

قوله عجز وانما العبد عن التكلم تفسير ابالمسبب اذ العبد بسبب التكلمـــة
وان يقع الصلح الذي به فامضيه ولو كان ذا واقعه حراما وقيل لا
قوله انتقال عن حق او دعوى الخ فالحق يدخل فيه الصلح عن اقرار والدعوى يدخل فيه
الصلح عن انكار وقوله بعوض يتعلق بقوله انتقال وقوله ارفع نزاع مخرج لبيع الدين
وقوله او خوف وقوعه معطوف على رفع مدخل للصلح عن المجرور ونحوه ابن عرفه وقول
ابن رشد هو قبض الشي عن عوض يدخل فيه محض البيع وقول عياض هو معاوضة عن
دعوى يخرج عنه صلح الاقرار وقول ابن الحاجب بابها لان شأن الصلح معاوضة كالبيع
وابراء واسقاط تقسيم له لا تعريف فلا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبة كل الدين
او بعضه لقطع اندراجه تحت مورد التقسيم ومنه هو حيث ذاته مندوب اليه وهو
يعرض وجوبه عند تعين مصلحة وحرمته وكراهته لاستلزام مفسدة واجبة
الدرء او راجحة ومن الصلح الواجب قول المختصر في الطلاق ولتعتد منه بعد قوله
ولا تمكنه زوجته ان صدقت اقراره وبانت والحاصل كل صلح انعقد بين المتصالحين على
وجه لا يحل لهما وهو ما لم يتفق على تحليله او لاحدهما وهو المختلف فيه كما لو اشتمل
على فسخ دين في دين كمصالحه منكر مال على سكنى دار او خدمة عبد مدة او على
دين ساقط كمصالحه عن قمح بشعير الى اجل وعكسه او على دراهم كعن صاع
سلم بغير جنسه او حط الضمان واز يدك كعن عشرة اثواب بايه عشر نقدا
او ضع وتعجل كعن عشرة دنانير او ثواب الى اجل بارفقه نقدا وهذا على في النقد
وتعين عكس ما قبله من حط الضمان اعم واز يدك فانه مختص بغير العين والاول
اعني ضع وتعجل ممنوع في الاشتهر وعن ابن القاسم جوازه بناء على العمل الى الامد
الابعد مسلفا والمعتمد كونه مسلفا ابن عرفه والصلح على الانكار جائز باعتبار
قدره واما في باطن الامر فان كان المنكر صادقا فالماخوذ منه حرام والا فحلال ان دفع
بالحق والا فهو غاصب في الباقي من جهة وتبعه صلح في مملوك من الكرو مانصه
قال ابن المنيث اتفق المسلمون على اجازة الصلح على الانكـــــــار

مسألة الصلح

في جوازه

في جوازه على الانكار فمنعه منه ابن ابي ليلى والشافعي قال ابن ابي ليلى اذا وقع
على الانكار انما يقع ضغطا لا يجوز معها صلح واجاز ذلك مالك وجميع اصحابه
وبه مضى العمل ابن عرفه ولم يحك فيه المازري ولا ابن القصار ولا احد من مشاهير شيوخ
المذهب المعتاد منعه نقل عن بعض المذهب خلاف في جوازه وقول ابن عبد السلام
منعه بعض اهل المذهب لا اعرفه وكان في لنا نحو قول الشافعي من قول سحنون
ان طلب السلامة بشي حقيقتها لم يجز ان يعطوه خلاف قولها اول الجهاد
بجامع انه اعطاء مال لدفع عداء وان النص في احروي لان العداء في الحرابة القتال
المعوض للقتل وهو اشد من عداء الخصومة المعروف للحلف قال ابن عبد السلام
والنص لمذهب الشافعي اصيل وفي كتاب الجهاد من المدونة ما يقرب منه ابن
عرفه والذي في اول الجهاد منها ما يدل على عكس ما قاله حسبما قد منا والذي
اشار اليه في كتاب الجهاد هو ما كان يجري لنا في درسه من الاخذ من قولها واذا تنازع
رجلان في اسم مكتوب في العطاء فاعطى احدهما الاخر مالا على ان يبرا اليه من ذلك
الاسم لم يجز لان الذي اعطى الدراهم ان كان صاحب الاسم فقد اخذ الاخر
ما لا يحل له وان لم يكن فانه لا يدري ما باع له قليلا او كثيرا ولا يدري ما مبلغ حياة صاحبه
فهذا غرر لا يجوز ويرد بان منعه في مسألة الجهاد انما كان لدوران الامر فيها بين
امرين كل منهما موجب للفساد حسبما قرره فيها والصلح على الانكار ليس
كذلك لانه على تقدير صدق المدعي لا موجب للفساد انتهى وتامل هل يفرق
بين السلامة والمدعي هنا بان السلامة لا يلتبس لهم كما دون ولا بالكنا بخلاف
هذا المدعي ع واجاز الصبغ الصلح على الانكار حلاله وحرامه ومكى وهم
وقال انما هو كالهبة لانه لو صالح بشقص على الانكار لم يكن فيه لشفعة لانه
كالهبة قال وهذا في مجاري الحكم واما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له
ان ياخذ ما لا يجوز في التبايع وقد حدثني ابن سفيان بن عيينة ان علي
بن ابي طالب رضي الله عنه اوتي بصلح اليه فقال هذا حرام

ولولا انه صلح لم يسمعه ح والذي اقول انه ان الشفعة فيه بقيمة الشقص لانكار هذا
الا ان يكون ما ادى فيه من العوض اقل من قيمة الشقص فله الشفعة بالاقل هذا
الذي اختاره وان كان خلاف المدونة هـ مختصرا وانظر المتيطي على عادته في انتقال
كلام الائمة انظره اسمع من الجزء الثالث من التكميل وعن ابي موسى الفقيه ينبغي لمن
اراد ان يقرأ المدونة في يوم واحد فليقرأ كتاب الصلح قوله واما الصلح المكروه الخ
حاصل الكلام ان الاقسام ثلاثة حرام متفق على فسخه وهو ما انعقد بين
المتصالحين على وجه لا يحل لواحد منهما وحرام مختلف في فسخه وهو ما انعقد بينهما
على وجه يكون باعتبار احدهما حراما دون الاخر فهذا قال اصبغ يمضي فسخه والمشهور
فسخه ومكروه وهو ما انعقد بينهما على وجه ظاهر الفساد ولا يتحقق في جانب
واحد منهما وعلى التقسيم المذكور تطبيق كلام الناظم فمراده بالحرام ما انعقد بينهما
على وجه يكون باعتبار احدهما حراما دون الاخر اذ هو المختلف في فسخه فلذلك
حكي في الخلاف بقوله فالفسخ حتما وقيل لا وليس مراده به ما انعقد بينهما على وجه
لا يحل لواحد منهما اذ هو متفق على فسخه كما اقتضاه كلام ابن رشد المتقدم
وقال ابن ناجي في شرح الجلاب ما نصه ولو صالحه عن دعواه عشرة دنانير حالة
لم يجبره منها على ثلثي دراهم مؤجلة فهذا لا يجوز باتفاق لانه حرام في حق كل
واحد منهما واما حرام في حق احدهما فقط كصلحه عن عشرة دنانير ادعى بها الدراهم
فالمشهور انه يفسخ وقال اصبغ يمضي واما ما ظاهره الفساد وهو غير محقق
كونه في جهة معينة كدعوى كل واحد منهما على صاحبه بدنانير ودراهم
فيصطلحان على تاخير كل منهما صاحبه لاجل فانه مكروه فان وقع مضى وقال
ابن الماجشون يفسخ ما لم يطل هـ فانت تراه كيف جعل الاقسام ثلاثة وقابل
بينها فكيف يقال مع ذلك ان المراد بالمكروه الحرام المختلف فيه خصوصا وقد
جعل ناظمه خلاف ضابط الحرام المختلف فيه فالظاهر ان المراد ما قابل
الحرام بقسميه ولا يمكن تطبيق كلام الناظم الا عليه ـــــــه

والما كان

والما كان مكروها لعدم تعيين جانب الحرمة فيه ولذا حكم فيه بالكراهة
نعم جزم اللقاني في حواشي المختصر بان المراد فيه المختلف فيه قايلا ما اختلف
فيه ولو خارج المذهب المكروه والاقدام الكراهة على حقيقتها من الجانبين
لا يتصور فيه فسخ في نار وبعد وما ذكره الشيخ ابن ناجي عن اصبغ من عدم فسخ
الحرام لا يناسبه حكاية ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه كما توهمه الحطاب
في شرح المختصر حيث قال وما ذكره يعني صاحب التوضيح عن اصبغ من عدم
الفسخ مخالف لما ذكر فوقه من الاتفاق على فسخه يعني ما فوقه ولو ادعى على رجل
بدراهم وطعام من سلم فاعترف بالطعام وانكر الدراهم فصالحه على طعام
مؤجل اكثر من طعامه او اعترف بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة او اكثر من
دراهم اكثر من دراهمه فيحكي ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لما في ذلك
من السلف بزيادة او الصرف بتاخير فتامله انتهى كلام الحطاب ووجه
عدم المنافاة ان ما ذكره عن ابن رشد من حكاية الاتفاق على الفسخ انما هو
في الحرام الصراح وهو الصلح على الاقرار اذا اشتمل على مانع من موانع صحة البيع
كما يدل على ذلك قول ابن يونس وهذا كله في الصلح على الانكار واما في الاقرار
فلا يجوز فيه الا ما يجوز في البيع فيتفق على فساده وفسخه ح تنبيه مع
المعارضة لاختلاف الموردين قاله البناني في شرح النظم وللبحث فيه مجال
لان المسئلة التي حكى فيها ابن رشد الاتفاق على الفسخ ليست من قبيل
الاقرار المحض بل هي مشتملة على اقرار وانكار وهذا وجهي خاف عليك
ان مالك اعتبر في جوازه على السكوت او الانكار ويدخل فيه الافتداء من
اليمين ثلاثة شروط جوازه على دعوى المدعي وعلى قول المدعى عليه وعلى
ظاهر الحكم بان لا يكون هناك تهمة فساد وان ابن القاسم اعتبر الاولين
فقط وان اصبغ اعتبر امرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد مثل
الممنوع على دعوى المدعي ان يدعي بعشرة دنانير فينكره فيصالحه ثم يصالحه

على مائة درهم الى اجل فهذا يمتنع على دعوى المدعي اولى يجوز له ان ياخذ دراهم
موجلة على دنانير حالة للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعي لانه انما صالحه على
الافتداء من يمين وجبت عليه فهو ممتنع عندنا جائز عند اصبغ اذ لم تتفق
دعواهما على فساد ومثال الممتنع على قول المدعى عليه وحده ان يدعي بعشرة
اراداب من قرض ويقول المدعى عليه انما لك علي خمسة من سلم ويصالحه على دراهم
ونحوها معجلة فيجوز على دعوى المدعي لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه
ويمتنع على قول المدعى عليه لان طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فيمتنع
عند غير ابن القاسم دون اصبغ كالاول ومثال الممتنع على ظاهر الحكم فقط ان يدعي بعشرة
حالة فيصالحه على تاخيرها او على خمسة منها الى شهر فيجوز على دعوى كل
لان المدعي اخذ بعض حقه واخر بعضه والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم
اداءه عند الاجل ويمتنع على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة بالسلف الناجز
وسقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير المدعى عليه فهذا يمتنع عند الامام
ويجوز عند ابن القاسم واصبغ ومثال ما لا خلاف فيه الممتنع على دعوى كل
كان يدعي بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر ويقر بالدراهم
فيصالحه على طعام موجل اكثر من طعامه او يعترف بالدراهم فقط ويصالحه
على دنانير موجلة او على دراهم اكثر من دراهمه الى اجل فهي اقرار عند الاتفاق على
فساده لما فيه من السلف بزيادة والصرف بالتاجير فرع ومن المعيد ما نصه وسمع
سماع يحيى في الذي يدعي على رجل انه سرق عبده فينكر المدعى عليه ويصطلحان على
مال يعطيه المدعى عليه للمدعي ثم يوجد العبد انه للمدعى عليه ولا ينتقض الصلح لظهور
العبد وجد العيب فيها او صحيحا الا ان لو وجد عنده فذا خفاه فيأخذه المدعي
وفي الغصب من المدونة نظير هذه المسئلة ﻫ ومن الكافي لابن عبد البر وفي
كتاب تضمين الصناع من المدونة في الصانع تضيع عنده السلعة الى صاحبها
وفي المدونة فيمن اكرى دابة الى موضع فتعداه فضلت فغرم قيمتها ثم اصابها

لم تنفق

لم تنفق فليس لصاحبها ان ياخذها ويرد القيمة لانها مبايعة تمت بينهما
ووقعت في كتاب الشفعة ﻫ من المعيد وفي الفقيه وسئل ابن القاسم عن رجل
ادعى على اخر انه قتل غلاما له وينكر المدعى عليه فيصطلحان على مال يعطيه المدعى
عليه ثم يوجد العبد عليلا يكون العبد قال للمدعى عليه لما غرمه لسيده قبل ان لا
يكون السيد احق به حين ضمه العبد ويرد المال للمدعى عليه قال ليس ذلك له ﻫ
قال ابن رشد هذا كما قال وهو مثل ما في المدونة لانه لما ادعى عليه انه سرقه
فثبتت له عليه اليمين ومن حقها ان يردها على المدعي فيحلف ويأخذ قيمة عبده
فاذا اصطلحا فقد باع بما اصطلحا عليه ما يجب له من الرجوع بقيمته لو حلف فيجب
ان يكون للمدعى عليه ان وجده سواء كان على حالة يوم سرق او افضل لانه رضي
بما اخذ ولو شاء لتثبت وكذلك ان وجد العبد اقطع او اعور فهو لازم للمدعى
عليه ولا حجة له في ان يقول هاهو عبدك فخذه ورد علي ما اخذت مني لان الصلح
قد وقع على امر جائز فليس لواحد منهما ان ينقضه ﻫ وانظر ما نقله ابن ابي
زمنين عن سحنون فيمن باع عبدا فيبيع فابق من مبتاعه فحط عنه البايع بعض ثمنه
لاجل ذلك ثم وجده او استغلاه فحط عنه بعض الثمن ثم باع بربح كثير وكذلك
ان مرض فخاف موته فحط عليه بعض ثمنه ثم برئ فان للبايع ان يرجع بالحطيطة
في هذه لان الذي لاجله ذهب ﻫ

وعلى ادعى خارج من على عين ادعى بالملك بسكناه بيعا دفعه

عن متبدا وهو مصدر مضاف لمفعوله وكمل له بالفاعل وهو من وعلى عين متعلق
بادعى وكذا قوله بملك والباء بالمعنى والجملة والجملة من قوله به سكناه صفة لملك
وبيعا مفعول لادعى وتقبل خبر والمعنى ان من كان يسكن محل مدعيا ملكيته فقام
عليه اخر وادعى انه له قد باعه السكان بانه كان له واشتراه منه وعجز عن ادعى دعواه
الشراء فـــانه يقضى عليه بقيمة كراء المدة التي يسكنها ويقيم القيمة
ان لم يسكن لا اقراره له بالملك وعجزه عن اثبات الشراء وكما يقضي عليه

مسئلة من ادعى على رجل انه
سرق عبده ثم ظهر له
[illegible]
[illegible]

بالقمح في الصورة المذكورة يقضي على من اغتل حبسا وسكنه وهو يرى انه منفرد به ثم ظهر
ان له فيه مشاركا على احد الاقوال المنبطي وغيره اذا اغتل الحبس وهو يرى انه منفرد به او
سكنه فقيل لا يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهي رواية ابن القاسم وقيل يرجع بهما
وهو القياس وفي الغلة لا في السكنى والرواية التي اشار اليها المنبطي عن ابن القاسم
هي ثالثة مسئلة من سماعه من كتاب الهبات والصدقات وقال بها في كلام ابن رشد
وان فيها فوائد قال قال مالك في الرجل يتصدق بصدقة من نخل او حائط على ولده
جرى الذكور ان النساء لا حق لهن فيه فاقتسموها بينهم زمانا ثم علم النساء
ان لهن في ذلك حقا فطلبن ذلك قال يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون فيما مضى من
الغلة شيء قال ابن القاسم وهو رأيي وقد نزلت حرابة ذلك بمنزلة ما قال مالك في الدار
يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان ثم يولد ولد آخر لم يكن السكان علموا به
انه لا شيء له فيما سكنوا قال سحنون اخبرني ابن نافع ابن زياد عن مالك ان الغائب يرجع
على الحاضر وان لم يرا . حصته مما سكنوا علموا انه وارث او لم يعلموا وحمل الغلة عنده
محمل السكنى ابن رشد قول مالك هنا ان النساء يأخذن فيما يستقبلن ولا شيء لهن
في الماضي معناه في الصدقة المحبسة لا في الصدقة المبتوتة على ولده باعيانهم ذكورهم
واناثهم ووافقه ابن القاسم على ما قاله في السكنى والغلة في غير الحبس فخالفه عنه
وعند مالك للسكنى يجب لمن جهل حقه فيها ان يأخذه فيما مضى وفيما يستقبل وذلك
من قول ابن القاسم في المبسوط وخالف رواية ابن زياد رواية ابن القاسم في
السكنى في غير الحبس ورواه في رواية ابن القاسم كالغلة في الحبس فيتفق في الغلة
في غير الحبس على انه يأخذ حقه في الماضي والمستقبل ويتفق في السكنى في الحبس
لانه لا شيء له في الماضي بل لا يأخذ في المستقبل الا ما فضل عن السكان لان حكم
السكنى في الحبس الاخير احد لاحد ويختلف في الغلة في الحبس وفي السكنى في غير
الحبس على قولين احدهما انه لا شيء له الا فيما يستقبل وهو قول ابن القاسم
وروايته عن مالك والثاني انه يأخذ حقه في الماضي والمستقبل

وهذا

وهذا الاتي على رواية ابن زياد في غلة الحبس وفي السكنى في غير الحبس والجاري
على قول ابن القاسم في الحبس وغيره في الغلة ان الحبس انما يقسم على المحبس
عليهم بالاجتهاد ويفضل بعضهم على بعض ومن مات قبل طيب الثمرة وقبل
القسم وان كان بعد الطيب على الخلاف في ذلك سقط حقه ورجع على بقيتهم اذ ليس حقه
فيه ثابتا بخلاف الملك الذي يجب حق كل واحد من الاشتراك ويورث عنه كان
او لم يكن ابرا ولم يوجد والفرق عنده بين السكنى والغلة هو ما قاله في المدونة
من انه انما سكن ولم يعلم باخيه ولو علم لكان في حظه ما يكفيه فلم يتبع لاجل اخيه
بشيء والغلة بخلاف ذلك الوانوغي وفي مسائل ابن زرب من ادعى ابتياع دار من رجل
وانكر الرجل ولا بينة عليه فانه يؤخذ بكراها فقال له ابن دحون الذي الغلة
بالضمان فقال ليس يمثل هذا معنى ان الدار كانت للقائم ومن زعم انه ابتاعها
ولم يثبت ذلك من يدها مخير كذا يرجع عليه بالغلة ابن سهل هذا الذي قاله القاضي
قد سمعت بعض شيوخنا يقوله وهو دليل ما في الشفعة من المنتقى وفي
المدارك عن ابي المنيع من فقهاء مالقة وكبرائها قال عياض وقفت له على جواب
في مسئلة غائب عن ماله مدة من الزمان فلما اتى وجد عنده اقوام ادعوا ابتياعهم
ولم يثبت لهم ذلك وطلب رب الارض منهم الغلة فقال اذا ثبت الاصل للغائب ولا يعلم
تشهد انه فوت ولم يقم شيئا . من وجد بيده الا بقوله فاختلف فيه قول مالك
وقول اصحابه مرة قالوا تحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ومرة قالوا هو كالغاصب
تلزمه الغلة حتى يعلم الشراء وخالفه ابو علي بن حسون فقال الاظهر خلافا فيمن
استحق من يده شيء الا رجوع عليه بغلة وانما يجب الرجوع بالغلة على الغاصب
ان كان معنى المسئلة ان المستحق من يده اعترف ان الملك للغائب وزعم انه
اشتراه منه فيجي مسئلة ابن زرب المتقدمة وان لم يقر الحائز بذلك وادعى
انه اشترى من سوق المسلمين فالصواب ما قاله ابو علي وانظر المنبطي
في سادس فصل من ثلثة ما جاء في الدار تكرى بسكنى اخرى من كتاب الاكرية

وانه اشار لمسئلة ابن زرب وعقبه بكلام ابن سهل ولم ير دلشيا قلت ويشهد لقول
القاضي ههنا ما في اوايل القذف من المدونة اذا اقر لولدي امة وادعى انه ابتاعها المسئلة
انظر ... من حواشي الشذالي على المدونة قال رحمه الله

ولا يشهد الا ... الى ... على ... والسواء من الحلا
البينين قوله وذلك انما يجب بعد معرفة العين والاسم في رسم اقضية ابن كنانة
من سماع اشهب من كتاب الشهادات سئل مالك ارى ان يشهد الرجل على
من لا يعرف فقال احب الي ان لا يفعل وان الناس يشهدون يكونوا بعضهم يعرف
في ذلك بعض السهو ابن رشد اما اذا اشهد الرجل على نفسه جماعة و يعرف بعضهم
بعض لا يعرفه منهم ان يضع شهادته عليه وهو من ذلك في سعة اذ قد امكن بمعرفة
بعضهم له ان يكون قد تسمى باسم غيره واما اذا لم يعرفه واحد منهم فيكره لهم
ان يضعوا شهادتهم عليه في الكتاب مخافة ان يكون قد تسمى باسم رجل فيشهد
انه قد باع داره من هذا او يقر على نفسه بحق فيكتبون شهادتهم عليه فيشهد
على خطوطهم بعد موتهم فتجوز الشهادة وتوخذ الدار او الحق بغير الحق قال ذلك
مطرف وابن الماجشون واصبغ اذا كتب الرجل شهادته على من لا يعرفه بالعين
والاسم فلا يحل له ان يشهد له بها بعد موته ولا يوديها الا في حياته على عينه
وكذلك لا يشهد على شهادته بها الا على عينه وهذا كله مما لا اختلاف فيه فان
انه لا يقف على عين المشهود له اذا غاب عنه فهي شهادة لا منفعة فيها وانما
تسامح العلماء الاخيار في وضع شهادتهم على من لا يعرفونه بعينه ولا باسمه تسيا اسمه
منهم في نفع العامة ولم ينبهوهم على وهي شهادتهم على من لا يعرف فيحترزون على
حد الحقوق المنعقدة عليهم اذا علموا ان الشهادة عليهم لا تنفع اذا انكروا وفي جهلهم
بالحقيقة في ذلك صلاح عظيم وتحصين للحقوق لان المشهود عليه يهاب الوثيقة
ويسبق اليه ان كلهم يشهد عليه ان جحد فيقر ولا يجحد قوله ومثاله ان تقع
الخ المتيطي قولنا ابتاع منه جميع الدار اولى من اضافتها الى البايع فيقال جميع

دارة وكذا كل ما يباع لما في ذلك من الخلاف فقد ذكر بعض الموثقين انه اذا اضيف الشيء من
ذلك الى البايع ثم استحق من يد المشتري لانه لا رجوع له على البايع لان في اضافته ذلك الى
البايع اقرار من المبتاع وقال غير من الموثقين الاضافة وغيرها سواء ان وقع استحقاق
رجع المشتري به على بايعه ابن الهندي الذي تدل عليه الاصول ان قول الموثق جميع
الدار التي له لا يمنع المبتاع من الرجوع في الاستحقاق وقال غير واحد هذا هو الصواب
ولو صرح المبتاع بملكية البايع للمبيع ثم استحق فهي رجوعه روايتان لابن العطار وبا
لرجوع القضاء ابن عبد السلام الاصح من القولين الرجوع المتيطي الرجوع هو اختيار الشيوخ
بالاندلس وهو دليل المدونة في مسئلة ان اخذ منه عبده مغصوبا كقول الموثق
ابتاع منه داره والمقصود تنبيه المعتني باسرار العلوم هـ من حواشي الشذالي على المدونة
قال رحمه الله ... ولم ... الاول ... واسلا
حاصل كلام ابن رشد في رسم الصبرة من سماع عيسى ان القضاة اربعة الاول عدل عالم
باحكامه على الجواز ما لم يتبين فيه الخطا الذي لم يختلف فيه الثاني عدل جاهل يحكم
برايه ولا يشاور العلماء فاحكامه تتصفح ولا يرد منها الا الخطا الذي لم يختلف فيه
الثالث معروف بالجور فاحكامه تنقض كلها وحكى فضل عن ابن الماجشون
تتصفح احكام الجاير وهو شذوذ الرابع ما سفل لم يعلم بالجور في احكامه او
مبتدع من اهل الاهواء فهذا حكمه له ابن القاسم ومطرف بحكم الجاير هـ موضوع
الاول قال ابن محرز اذا كان اجتهاد القاضي الاول وحكمه بقول شاذ فذهب
ابن الماجشون الى نقض حكمه ومثال ذلك الحكم بالشفعة للجار وتوريث ذوي الارحام
جماعة من الصحابة والتابعين ولا ادري ماذا وقد ذكر ابن حبيب عن ابن عبد الحكم
ان القاضي اذا حكم بخلاف ابن ما كان مالك يقضي ولا ادري وهذا هو الصواب ان شا
الله تعالى المتيطية قال ابن عبد الحكم السلام حكم القاضي انما يتناول
ظواهر الامور واما الباطن فحكمه باق على ما هو قبل حكم القاضي وهذا هو
قول مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق وابو ثور وداود وجمهور

مسئلة القضاة اربعة

العليا. ولا فرق عندهم بين الفروج والاموال وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير من
الذهب فيما حكى عنه ابو عمر بن عبد البر انما ذلك في الاموال واما احكام الفروج كمن اقام له
شاهدان على انه نكح امراة فحكم له القاضي بها فانه يجوز له وطؤها وتبعه خليل في
توضيحه على نسبته لمذهب الحنفية لكثير من اهل المذهب من نقل ابي عمر بن عبد البر
وهو وهم لا شك نشأ عن التصحيف والذي رايته في نسخة من الاستذكار مقروءة مقابلة
باصل مؤلفه ابي عمر بن عبد البر ما نصه وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير من اصحابهما
انما ذلك في الاموال بلفظ اصحابهما بضمير التثنية العائد على ابي حنيفة وابي يوسف
وكان الكاتب صحفه بلفظ اصحابنا بضمير المتكلم ومع غيره فاما ان يكون هذا
التصحيف في نسخة ابن عبد السلام من الاستذكار والذي نقح هو ونقله كانه اخر
بالمعنى فقال كثير من اهل المذهب ولا خلاف عند اهل المذهب انه لا فرق بين الاموال
والفروج ولذلك اطلق في ذلك عبد الوهاب في المعونة وابن رشد في كتابه وعياض
في الكمال وابن عرفة ولم يتعقب ابن عرفة على ابن عبد السلام اما السلامة نسخته
من هذا التصحيف ان كان التصحيف حادثا في نسخ ابن عبد السلام واما لكونه
لم يكمله بالقراءة لما راه يتكلم في الخلاف الكثير الثالث قال ابن الحاجب في تفريع
التحقيق المنع الخروج عما عنده ولا يحل القضاء حراما كمن اقام شاهدي زور على نكاح
امراة فحكم له به وكذلك لو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجار واما القول الاول فظاهر
واما القول الثاني فقال ابن عبد السلام يعني فانه لا يحل للمالكي الاخذ بهذه
الشفعة لانه يعتقد بطلان ما حكم له به القاضي فيعود الامر فيه الى ما قبله
هاكذا قالوا وليس بالبين لان ما تقدم الظاهر فيه مخالف للباطن ولو
علم القاضي بكذب الشهود لما حكم به اجماعا وفي هذه الصورة القاضي
والخصمان يعلمون من حال الباطن ما يعلمونه من حال الظاهر والباطن
والذي قلنا هو ظاهر كلام السيوري في بعض مسائله وعلى ما قاله ابن الحاجب
لو غصب الغاصب شيئا فنقله عن مكان الغصب وكان مما اختلف فيه

[illegible]

هل يعوز

هل يعوز نقله او لا فقضى القاضي لربه باخذه وكان مذهبه انه يعوز ويثبت فيه
القيمة فينبغي على هذا الا يكون لربه التصرف فيه ابن عرفة تخاطر قوله هاكذا
قالوا مع عزوه ما ظهر له من خلاف ذلك للسيوري ان المذهب هو ما قاله ابن
الحاجب تبعا لقول ابن شاس ان القضاء اظهار لحكم الشرع لا اختراع له
فلا يحل للمالكي بشفعة الجار ان قضى له بها الحنفي وليس كذلك بل
مقتضى المذهب خلافه قال المازري في ائتمام الشافعي بالمالكي وعكسه
الاجماع على صحته واعتذر عن قول اشهب ان من صلى خلف من لا يرى الوضوء
من القبلة بعيد وفي كتاب الزكاة من المدونة ان لم يبلغ حظ كل واحد من
الخليطين ما فيه الزكاة وفي اجتماعهما ما فيه الزكاة فلا زكاة عليهما
فان تعدى الساعي فاخذ من غنم احدهما شاة فليترادا فيها على عدد غنمهما بالتخليط
لمن اخذت الشاة من غنمه الرجوع على خليطه بما ينوبه منها انه في صحة عمل
المحكوم عليه فلازم ما حكم به الحاكم المخالف لمذهب المحكوم عليه فاحرى اذا كان
نفس ما حكم به له ولا سيما على القول بان كل مجتهد مصيب ولا اعلم لابن شاس
فيه مستندا الا اتباع وجيز الغزالي قال ما نصه لا يحل للشافعي بشفعة الجار
ان قضى له الحنفي ولا يمنع القاضي من الطلب اعتمادا على اعتقاد قضاء نفسه
وهذا لا يجوز لابن شاس لانه انتصب للنقل عن المذهب فليس ينبغي اليه
ما ليس منه ولذلك يقول المازري في هذا الباب لا ذكرها للشافعي او لقيتها
ولا فقه فيها نصا لاهل المذهب وكفعل ابن بشير في الغافل الناجي عن
مطلق الاجنبية لا نص فيها عندنا وذكر قول الشافعية ه‍ وقال في التوضيح
قول ابن الحاجب وكذلك لو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجار نقله ابن فرحون وقال
ان حكم القاضي باجتهاده يقول نشاذه بمذهب ابن الماجشون الا فسخ
حكمه وكذلك الحكم بالشفعة للجار ثم اشار الى استشكال ابن عبد السلام
لما هنا كاستبعاد المازري لقول ابن الماجشون بنقض الحكم بشفعة الجار

ونظائرها المذكورة في الفرع الاول هـ قال ابن غازي وفي النفس منه شيء ومقتضى كلام
ابن عرفة ان التحليل والتحريم لا ينبنيان على امضاء حكم القاضي ونقضه فانه ذكر كل
مسئلة منها في موضعها على حدته ولا اشار للملازمة بينهما كما ذكر ناي تشغا
التعليل في حل معقد خليل انظر [1] السؤال الثالث من التكميل ابن عرفة فان قلت هل
يتخرج مثل قول الحنفي في بينة الزور مما وقع في بعض التعاليق عن ابن الماجشون وجماعة
من اصحاب مالك وحكى المازري وقوعه في المذهب ان من ابتاع عبدا فجحد ثم ردت شهادته ثم
يعتقه فانه لا يعتق عليه ولو بقي على اقراره والجامع بينهما اعتبار حكم الحاكم الصحيح
في ظاهره الباطل في باطنه بعدم ايجاب العتق على الشاهد به لاعتبار حكم الحاكم
الصحيح بظاهره الباطل بباطنه فيطلع ومثله في بينة الزور قلنا لا دليل لمنع كون الحكم
في مسئلة العتق باطلا في الباطن هو صحيح فيه لانه ان ردت شهادته بموجب كون الحكم
المذكور متعلقا في باطن الامر وانما لم يجب عتقه عليه عند قائليه لان متعلق شهادته
واقراره انما هو انتفاء رقه عتقه وهو يكذبه الا انه حر بل كونه حرا هو لازم لماهية
اعتاق ربه له فلما لم تثبت ماهية اعتاق لم يثبت لازمها وهو حريتها فكيف
يحكم عليه بها هذا تقرير وجهه ولما حكى المازري هذا القول قال قد يسبق الى
النفس انه يشبه قول الحنفي هـ انظره [13] من ثالث التكميل تتمة الحديث شجون
يحكى ان بعض كان قاضي الجماعة الشيخ ابو العباس احمد بن الخوجم وابنا مقبلين هو بعضه
الشيخ ابو عبد الله محمد بن الاصفر حضر الى مجلس اقراء الحديث الاول من كتاب
الشفعة من صحيح البخاري وهو قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فقلت له ان ظاهر الحديث
حجة لنا معشر المالكية في ان الجار لا شفعة له واما ما تمسكتم به من حديث الترمذي
وابي داود جار الدار احق بدار جاره وحديث الجار احق بصقبه اي بقربه فقد
قال الابي في شرح مسلم لا حجة فيهما اما اولا فلاحتمال انه اراد بالجار الشريك لانه
يطلق عليه جارا لغة كما يطلق على الزوجة في حق الاعشى اجارتنا بيني فانك

طالق

طالق للطلاقة المذكورة واما ثانيا فلانه لم يبين في الحديث بماذا هو احق هل
بالشفعة او بغيرها من وجوه الرفق والبر وقد نعم وقع البيان في حديث الترمذي
الجار احق بشفعته ينتظر فيه ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا الا انه
لم يثبته اصحابنا ورايت بعض الموثقين طعن فيه بمعنى وقال الشيخ في
الاحكام ان قوله صلى الله عليه وسلم احق بصقبه لا يحتمل الا معنيين اما تكون
الشفعة لكل جار او لبعض الجيران دون بعض للابهام الكائن في هذا الحديث
فلما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم لا شفعة فيما قسم دل على ان الشفعة للجار الذي
لم يقسم دون الذي قاسم وحديثنا ايها رابع اعني قوله الجار احق بصقبه لا يخالف
الحديث فلما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم المذكور ولانه مجمل الحديث المذكور مفسر له
والمفسر يبين المجمل فاذا كان هذا كذلك لم يبق الى الخلاف سبيل مع وجود
الائتلاف لقوله تعالى واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا فلما ان سمع فاضل
الحنفية احمرت وجنتاه وقال لو كنت علمت ان الامر يئول الى هذا كنت تكلمت
المسئلة وعندنا ما نقول وطالبني بكلام الشيخ فوعدته بارساله اليه
الا انه لم نفهم له بالوعد لما اشتملت عليه من علة كلام ... ان الصواب عدم
تمكينه منه وانفصل المجلس وقد امتلأ صدره غيظا والله الملهم للصواب
قال وقد قال ابو عبد الله الابي ولو اقتصر فيه على قوله ووقعت الحدود لكان
قويا في الرد عليهم لان الجار بينه وبين جاره حدود ولكن لما اضاف الى ذلك
قوله وصرفت الطرق تضمن انها لا تتبع الا التي كانت من الحدود وصرفت الطرق
فيقول اصحابنا المراد بالطريق الطرق التي كانت قبل القسم ونقول الحنفية
المراد بها الطريق التي بها يشترك الجاران ويبقى النظر في اي التاويلين اظهر هـ
قوله ولا ينقض احكام العدل العالم الخ ابن عبد السلام قوله الا ما خالف
القطع بعيد قد يكون نص السنة غير متواتر ولا يفيد القطع ومع ذلك فانهم
قالوا ينقض حكم القاضي اذا خالفه فتعليق ابن الحاجب النقض على ما خالف

القاطع لا غيره وعبارة المازري ان تعارضت الاحاديث وقدم بعضها على بعض بالترجيح
الذي لا يصل الى القطع ولا يقاربه لم تنقض الاحكام وكذا ان تعارضت البينات وفلان
ولم ترجح بعضها على بعض الا بالظن الضعيف لم تنقض وكذا الاقيسة هذا كشف
القضاء عن هذا الاصل ولم ينص المازري النقض على القطع ونص ابن الحاجب النقض
عليه بغير مستند لنفسه رواية ذايعا لان لشالها متعقب ابن عرفة ونقض ابن عبد
السلام قول المذهب لا يتعقب حكم العدل العالم ولا ينقض منه الا ما خالف الحق فان
التعقب اعم من النقض وقد ينتفي فينتفي النقض وكيف ينقض منها ما خالف الحق
واجاب بان مراده بالتعقب المنفي هو نظر ما جهل حاله من احكامه هل
وافق الحق او خالفه والنقض هو فسخ ما علم الخطا فيه لظهوره فالتعقب ولا يحتاج الى
نظر وهذا حسن يوجب الافتقار للتاويل وفي نازلة نزلت بتونس عام ستة وثلاثين
وسبعماية وهي مسئلة شيخنا ابي عبد الله بن الحباب كان حكم عليه قبل هذه
المدة بنحو عشر سنين القاضي ابو اسحاق بن عبد الرفيع في جنة استغرقها منه بنو
البسكري في عنفوان كمال تمكنهم من ولد السلطان الامير ابي يحيى فحكم عليه
في بنا احدثه بها بعد خروجها من يد بني البسكري كان احدثه القاضي ابن يعقوب
وكان بنا رفيعا وكان حكمه عليه فيه بقيمته منقوضا مقلوعا فلما انتقل تمكن
بني البسكري طلب ابن الحباب ان يجعل له مجلسا ينظر فيه في الحكم المذكور فامر به
ما اجتمع بدويرة جامع الزيتونة كل من يطلق عليه اسم فقيه ومفتي حينئذ حقيقة
او مجازا وبين المجلس بوميذ القاضي ابن عبد السلام وكان اعتذر السلطان
على الحكم بينهما لقاضي الانكحة وهو جد الاجي فقال اهل المجلس ما تشهدون
من حال ابن عبد الرفيع هل هو من قضاة العدل والعلم او لا فقال جلهم هو من قضاة
العدل والعلم فقال لهم اشهدوا علي وعلى انني قد امضيت حكمه هذا وكل ذلك
بحضر ابن عبد السلام ولم يتعرض له في ذلك بسؤال ولا انكار وكان ابن الحباب
يشكو هذا ويحتج بما تقدم من ان القاضي العدل العالم ينظر في حكمه البين الخطا

ولابين

ولا يبين من خطا الحكم بقيمة البنا منقوضا مقلوعا في مذهب مالك فمن علم منه
ابن عرفة وتقليده هو كلام ابن عرفة هنا وقال في باب الاستحقاق الطرق وفي بنا
المشتري وغرسه قيمته قايما وقال المازري ذكر شيخنا عبد الحميد قولا فيمن
بنى بوجه شبهة ان له قيمة بنايه منقوضا والكافة قول شيخنا ابي القاسم
السيوري وزمن هاته المسئلة بشيخنا ابي عبد الله بن الحباب قد استحقت
جنة قد احدث فيها من اشتراها منه بنا فحكم عليه ابن عبد الرفيع
بقيمة البناء منقوضا مقلوعا فاشتكى ذلك بعد موت الحاكم المذكور ووقع سبب
قضيته ما ذكرته في كتاب الاقضية وكان اهل الانصاف والعلم به ينسبون
القاضي للحكم بالشاذ الذي ذكره المازري وكان هذا وانا في الطلب قبل تمكني
من الوقوف على البيان والنوادر ثم تمكنت من مطالعتها فوجدت الصواب
مع الحاكم المذكور الى الحكم بالشاذ وربما سمعت مثله عن شيخنا ابن عبد السلام
فقلت الصواب ما حكم به الحاكم لان المنصوص عليه في ان البنا اذا كان
من بنا الملوك وذوي الترف فان الواجب فيه القيمة منقوضا مقلوعا وقال
لي الفقيه ابو القاسم الغبريني لو كان كذلك لضمنه في تسجيل حكمه بذلك
فقلت له انما ذكرت هذا القصور من انتصب لامضا حكم الحاكم المذكور ولم
يقل الا بانه من قضاة العدل الذين لا ينبغي ان تتعقب احكامهم والمنصوص
المذكور ما في سماع اشهب وابن نافع من كتاب الاستحقاق قيل لمالك اكتريت
دارا فبنيتها وعمرتها ثم جاء رجل من الاندلس فاستحقها فان لك عليه
ما عمرت من عمل الناس واما بنيان الامرا فلا ادري ما هو قلت ارايت ما
جصصته من عمل الناس كذلك قال ذلك لك قيل افلا يكون للبناء على القايم
قيمة البنيان او نقضه قال لا ابن رشد ضعف ان يكون له
رجوع فيما بني من بنيان الامرا بقوله لا ادري ما هو وقوله صحيح لانه اتلف
ماله فيما انفقه فيما لا يحتاج له من السرف المنهي عنه وذكر هاته في نوادره

ورواها ابو محمد في المجموعة وقال ابن نافع انما يغرم قيمة ما عمر لا ما انفق كان البناء قليلا
او كثيرا جيدا او رديا وفي حمل قول ابن نافع قليلا او كثيرا على خلاف قول مالك في
بناء المكوى نظر وعلى نقل ابن رشد له خلافا اي في كونه وفاقا انظر ص١٣ من الجزء
الثالث من تحليل التقييد قلت وتحصل من هذا ان فيما يغرمه المستحق للبناء
قولين قيل نفقته وهو قول مالك وقيل قيمته قايما وهو قول ابن نافع وفي
الورقة الاولى من احكام الشعبي ما نصه وسيل عن ابي حبيب الفقيه رحمه الله
عن قول ابن القاسم في كتاب الشفعة من المدونة في الذي يستحق دارا قد بنى فيها
المستحق منه بنيانا فقال مرة يدفع اليه قيمة ما انفق فيها ومرة قال يدفع
اليه ما انفق فقال اخبرني ابو زيد عن ابي بكر بن اللباد قال اذا علم ما انفق في البنيان
دفع اليه نفقته وان لم يعلم دفع اليه القيمة وحضر المجلس يوميذ رجل من اهل
سجلماسة من اهل العلم فقال انا كنا نتاول ببلادنا على انه اذا امسك جعل عليه القيمة
واذا لم يمسك اليه دفع اليه النفقة هو محمل القولين باحد وجهين فتامله
فرع قال في [illegible] وتثبت العداوة لتكون عدة من الكرم ما نصه ولا تقبل الشهادة
القاضي اذا اقر او ثبت انه حكم بجور ابدا وان تاب وصلحت حالته كشاهد الزور
لانه اقبح منه ونكتب امورها في كتابا لئلا يدرس فتقبل شهادتهما ...
المقصود منه ص٩٥ قلت لعله يعنون بالقيمة مقلوعا منقوضا بل يحتمل
ذلك ويحتمل سقوط اجرة الزايد على المعتاد ويكون له قيمة غير الزايد على
المعتاد من البناء هذا هو الاظهر وفي اختصار الحاوي للبوسعيدي لا يجوز
قضاء القاضي لنفسه ابن رشد في سماع ابن القاسم في رسم ... الصلاة الاقرار
على من انتهك ماله فيما قبله ويأخذ المال باقراره ولا يحكم في شيء من ذلك بالبينة
دليل قطع ابي بكر الصديق رضي الله عنه يد السارق الذي سرق عقد زوجته
اسماء لما اعترف بنفسه فهذه الرواية المخصصة وفي حكمه لمن لا تجوز شهادته
له ومنعها ثالثها الا الزوجة وابنه الصغير ويتيمه ورابعها المنع وان قال

فرع علم القاضي اذا ثبت ان القاضي حكم بجور او وجد بخطه فان شهادته لا تقبل ابدا

ثبت

ثبت عنده ولا يدري اثبت ام لا وان بينته جاز الاول الثلاثة اللخمي والمنع
احسن وهذا في المال وغيره مما تدرك فيه الحمية لم يجز بحال وما اجتمع فيه حق
له ولغيره وكمن شهد عنده عدلان انه سرق من ماله ما يقطع فيه حكم بقطعه
بحكمه فولاق انظر ص١٤٢ منه وانما منع حكمه للتهمة الخ ما بالكراء وفي
تقييد الجزولي الكبير على الرسالة ما نصه وهذا اذا لم يسرف في البنيان واما
ان اسرف فانما يعطيه قيمة المعتاد ويسقط الزايد وقيل انه يعطيه قيمة بنيانه
مطلقا اسرف اولم يسرف المازري في كون قيمة البنا يوم بنيانه او يوم المحاكمة
قولان الجزولي والقيمة معتبرة يوم الحكم على مذهب ابن القاسم وقال اشهب
يوم البنيان هـ من شرح القلشاني على الرسالة ص١٧٣ من الجزء الثاني قوله
ولا ينقض منها الا ما خالف القطع في مناهج التشوارد تنقض صور من احكامه
في احكام العدل العالم منها حكمه على عدوه ومرة الشيخ البرزلي في الثانية
والعشرين من اقضية حاوية في النوادر عن ابن المواز اذا حكم القاضي باقامة المحكوم
عليه بينة ان القاضي عدوله فلا يجوز قضاؤه عليه وهذا اللفظ انه مما فعله
ابن الشامع لا انه نقد الوقوع وانما منع حكمه عليه للتهمة اللاحقة له بسبب
العداوة وكما يمتنع الحكم عليه للتهمة يمتنع الحكم له للعلة المذكورة ولا فرق في
ذلك بين القاضي والمفتي وفي تبصرة ابن فرحون عن الامام المازري ممن يجري
مجرى القاضي في منع حكمه لمن يتهم عليه المفتي كمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته
له فينبغي للمفتي الا هـ وب من هذا امتنع قدر عليه قال المازري وقد نزلت بي مثل
هذا خصام لزوجتي في مواريث وسالني القاضي والخصوم في الفتوى فامتنعت
من ذلك هـ وفي تذكير الغافل وتعليم الجاهل عن الامام المازري تتصور التهمة
في حق المفتي كما تتصور في حق القاضي والشاهد ولقد سيل عن مفتي
افتى على عدوه وحكم القاضي بذلك فاجبت بانه اذا كانت النازلة مختلفا فيها
وافتى بالمشهور من المذهب وبما عليه راي الشيوخ وحكم بحكم مضى مع

اضطراب في هذا الاصل وان افتى بغير المشهور من المذهب لم ينقض الحكم وكانت
جرحة على المفتي اذا اشتهر عليه وقد استفتيت في مسئلة لزوجين بينهما
خصومة فاستفتت من افتى فيها هو ونقله ابن فرحون في اول الركن
الثالث من التبصرة ونقله البرزلي في الثامنة والعشرين من اقضيته من غير
ذكر مسئلة الزوجة هو المقصود منه قوله ولم يستقر جملة حالية ولا يجوز
ان تكون صفة لوجود المانع وهو اقترانها بالواو والزمخشري في اجازته ذلك توكيد
الارتباط النعت بالمنعوت قال ابن مالك في شرح التسهيل وهذا من اراه الواهية
وعبارة المنتخب تنبيه لان النعت مكمل للمنعوت ومعمول بعضه فليس واحد يدخل
الواو عليه توهم كونه تانيا مغايرا له لان حق المعطوف غير المعطوف عليه وهذا
مناف للارتباط هو لا يخفى على كونها حالا مجيء الحال من النكرة من غير مسوغ
الا ان يكون جاريا على مذهب سيبويه قال رحمه الله

وانقض خلاف قواعد او نص او اجماع وفسخ نقض قد انجلا

قوله الحكم في قوله وانقض خلاف الخ وانقضه بامن يتاتى منه النقض سواء كان
الحكم الاول او غيره من قاض ءاخر قال ابن محرز لا يخلو ما اخطا فيه من اربعة اوجه
اما ان يخالف قضية القرآن والسنة والاجماع الامة والثاني انه قصد الى الحكم
بمذهب فذهب ان الحكم الى غيره الثالث ان يكون قد اجتهد لنفسه فحكم بما هو الصواب
عنده ثم تبين له باجتهاد ثان ان الصواب خلافه الرابع ان يحكم بالشيء ظنا
وتخمينا من غير اجتهاد فاما الوجه الاول اذا خالف الحق المقطوع به فانه يفسخ
حكمه ولو لم يفسخه حتى ولي غيره لكان من باب بعده ان يفسخه واما الوجه الثاني
فانه يفسخه هو بنفسه ولا يفسخه من ياتي بعده وانما لم يكن لغيره فسخه لان ظاهره
الصحة انما كان جاريا على مذهب بعض العلماء ولا يعلم خطاؤه الا من قوله فلا يكون
للثاني سبيل لنقضه الا ان تقوم بذلك بينة وعلمت قصده الى الحكم وذهابه عنه
على سبيل الخطا فاذا شهدت البينة بذلك عند الثاني نقضه ولم يمضه واما

الوجه

مسئلة: هل ينقض احكام العدل الغافل

الوجه الثالث وهو ان يحكم بقضيه حتى يتبين له ان الصواب في غير الذي حكم به
مما طريقه الاجتهاد فمذهب ابن القاسم وغيره ان له ان يرجع الى ما ظهر له
ويفسخ الاول ومذهب سحنون وابن الماجشون وغيرهما انه لا يجوز له فسخه
وهذا المذهب اقوى من الاول لانه لو كان له ان يفسخ الحكم لراي راه لا مكنه
ان يرجع عن هذا الراي الذي استجد له الى راي سواه الى ما لا نهاية له وذلك
ضرر شديد اما ان عزل هذا القاضي وولي غيره فكان اجتهاده خلاف اجتهاد
الاول وحكم بقول شاذ فمذهب ابن الماجشون الا فسخ حكمه وذكر ابن حبيب
عن ابن عبد الحكم ان القاضي اذا حكم بخلاف ما كان يراه كائنا ما كان فانه يفسخ ولا يرد
وهو الصواب واما الوجه الرابع وهو ان يحكم ظنا وتخمينا من غير قصد الى
الاجتهاد في الادلة فذلك باطل لان الحكم بالظن فسق وخلاف الحق ويفسخ
هذا الحكم القاضي بنفسه وغيره اذا ثبت انه على غير هذا الوجه حكم هو انظره
في الجزء التاسع من المعيار وفي الجزء الثاني من الدرر والمختصر
وسئل سيدي احمد المزيني من فقهاء بلدنا عن القاضي اذا حكم في مسئلة
بالقول الشاذ هل يمضي حكمه ام لا فاجاب الحمد لله اذا حكم القاضي بالشاذ
فان كان ذلك لامة لاجل هوى في نفسه او لرشوة ياخذها او نحو ذلك وليس هو
من اهل النظر والتصويب فنقض حكمه واما ان حكم بالشاذ لوضوح وجهه
في نظره واجتهاده مع كونه اهلا لذلك فمذهب ابن الماجشون الى ان حكمه
يفسخ ومثل ذلك الحكم بالشفعة للجار وتوريث العمة اذا حكم فيها
بمذهب اهل العراق وقد حكى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم ان القاضي اذا حكم
بخلاف ما كان يراه كائنا ما كان فلا ينقض حكمه قال ابن محرز هذا هو الصواب والله تعالى
اعلم هـ قوله الشاذ لما ذكر الى قول الامام ابي عبد الله المقري والى قول القرافي
في الفرق الثاني والعشرين والمائتين الفسم الثاني ما اتفق والنه الولاية لا يمكن
حكم فيه لمستند باطل فهذا ينقض لفساد المدرك لا لعدم الولاية

اذا خالف احد اربعة امور اذا حكم على خلاف الاجماع او خلاف النص السالم عن
المعارض او القياس الجلي السالم عن المعارض او قاعدة من القواعد السالمة عن
المعارض فلا في الجميع من اشتراك السلامة عن المعارض فانه لو قضى عليه في عقود
الربا بالفسخ لم ينفذ قضاؤه وان كان على خلاف قوله عز وجل واحل الله البيع لانه
عورض بالنص الدالة على تحريم الربا وكذلك لو قضى في لبن المصراة بالمثل لم ينفذ قضاؤه
وان كان على خلاف قاعدة ضمان المثليات لاجل ورود النص في ذلك وكذلك لو قضى بصحة
نكاح بغير ولي فسخناه لكونه على خلاف قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت
نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق
بناء على المسألة السريجية نقضناه لكونه على خلاف قاعدة ان الشرط قاعدة
صحة اجتماع الشرط مع مشروطه وشرط السريجية لم يجتمع مع مشروطه ابدا
فان تقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها ونحو ذلك وكذلك لو حكم حدسا وتخمينا
من غير مدرك نقض ولم ينفذ اجماعا وهو فسق ممن جعله قاله ابن محرز من اصحابنا ونقل
ابن يونس عن عبد الملك انه قال ينقض عند مالك قضاء القاضي بخلاف السنة كالقضاء
باستسعاء العبد لعتق بعضه فان الحديث ورد بانه لا يستسعى وكالشفعة
للجار او بعد القسمة لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم او يحكم
بشهادة النصراني لقوله تعالى ذوي عدل منكم او بميراث العمة والخالة والمولى
الاسفل لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة
ذكر وكلما هو على خلاف عمل اهل المدينة ولم يقل به الا الشاذ من العلماء
وخالف ابن عبد الحكم وقال لا ينقض شفعة الجار وما ذكره بعد من الفروع لضعف
موجب النقض عنده وجمهور الاصحاب على خلافه وفي النوادر لابي محمد قال في
مما ينقض نقضه ما لا ينقض بل اذا قضى قاض بان ينقض حكم الاول وهو مما لا ينقض
نقض الثالث حكم الثاني لان نقضه خطأ وينفذ الاول وكذلك اذا تصرف السفيه
التي تحت حجر القاضي بالبيع والنكاح وغيرهما رده حاكم ثم قضى ثان فانفذه نقض

الثالث

الثالث هذا التنفيذ وامضى الاول وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين
رده الثالث لان النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين وهذا
في السؤال التاسع والعشرين من كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام
له وبسبب نقض الحكم اذا وقع في الصور الاربعة اما الاجماع فانه معصوم لا يقال
الا حقا ولا يحكم الا بحق فما يكون باطلا خالفها والباطل لا يقر في الشرع فينبغي
ما خالف الاجماع واما القواعد والقياس الجلي والنص وان كانت في صورة الخلاف
فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح عليها اما اذا كان لها معارض فلا ينقض
الحكم اذا كان ومن عارضها الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقات
والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والاقيسة لانها
عامة بالنسبة الى تلك النصوص ومتى لم يكن هذا المعارض بل عدم بالكلية
فان يكون الاجتهاد لتوهم لمعنى يوافقه في نفس الامر او اعتمادا على استصحاب
براءة الذمة ونحوه لعدم الشعور بذلك القواعد والنصوص والاقيسة او يكون
ثم معارض مرجوح من حيث اضطراب الاسناد ونحوه فانه لا يعتد به وينقض
ذلك لوقوعه على خلاف المعارض الراجح هذا هو سبب النقض فان مثل هذا
لا يقر في الشرع لضعفه وكما لا يقر اذا صدر عن الحكام ايضا لا يصح التقليد
فيه اذا صدر عن المفتي ويجوز اتباعه فيه وكذلك نقول ليس كل الاحكام
يجوز العمل بها ولا كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها
بل في كل مذهب مسائل اذا حقق النظر فيها امتنع ذلك الامام كالحاكم
فيها جزما جازما والخطأ في قوله والنقض لمن يكون منه النقض وهو الحاكم
دون المفتي قال في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام السؤال
الثامن والعشرين هل يتأتى نقض الحكم من المفتي او لا يتأتى الا من حكم دخول
العقد هو الحاكم في مسائل الاجتهاد لا بد ولا ينقض هل يجد
ذلك في الحكام او يلزم الفرق بين الحكام والمفتين بجواب

ان النقض لا يكون الا لمن له الابرام فهما يكون بيد النقض والانشا . الحكم في مواضع الخلاف انما هو للحاكم فكذلك النقض والفسخ انما هو والمفتي ليس له انشا . الحكم فليس له نقضه كما ان الولي في المحجور عليه ليس له انشا . ها فليس له فسخها وكذلك المراة ليس لها انشا . عقد النكاح على نفسها فليس له حله والعبد ليس له ان يزوج نفسه بغير اذن سيده فليس له فسخ العقد عن نفسه الا ان ياذن له سيده في النكاح فله الطلاق لانه بالاذن صار له الانشا . وهذه قاعدة كثيرة التخريج الفروع من لا يملك العقد لا يملك الحل وبهذا استدل علينا الشافعية في التعليق قبل النكاح والملك اذا قال ان تزوجتك فانت طالق وان اشتريتك فانت حر فالوا لم يملك الان عصمته فلا يملك حلها فاذا لم يملك انشا . الطلاق فلا يملك تعليقه وكذلك قالوا في العتق مع ان الزوج والسيد لهما الانشا . من حيث الجملة اجماعا اذا ملك العصمة والرق واما المفتي من حيث هو مفتي فليس له ان ينشي حكما على الوجه الذي يوض للحكام كما تقدم بيانه البتة في صورة من الصور فلا يكون له النقض في صورة من الصور وما هو الا مثل ان المراة ليس لها ان تزوج نفسها في صورة من الصور فليس لها الاطلاق في صورة من الصور وظهر لك ان جميع ما يصدر من المفتيين انما هو فتيا لا نقض ولا حكم بالنقض المفوض الى الحكام وان كان حكما شرعيا باعتبار استقرا . الادلة كالمترجم عن الحكام كما تقدم تقريره في الفرق بين المفتي والحاكم الحاكم ينفذ ، والمفتي مترجم **قوله** وقد شرب النبيذ وكيع ومن هو اكبر منه واهل في اخر سماع الاشربة من سماع اشهب من كتاب الحدود **وسئل** مالك اترى للرجل ان يجتنب شرب النبيذ وان كان حلوا **فقال** لا ارى ان يشرب الرجل النبيذ لا في البيت ولا خارجه وان كان حلوا فاني احب تركه وانه لا نهي اهل المدينة ان يتخذوه وينتبذوه مخافة او يعرض نفسه لسو . الظن ابن رشد قد بين في الرواية وجه الكراهة في ذلك

مسئلة في شرب النبيذ هل هو حلال او حرام

بما لامزيد

بما لامزيد عليه ولما نقل في الفوجيه هذه الرواية قال وهذا غير منافي لما ثبت من اباحته والحكم يتغير بتغير الزمان والناس وكان الناس فيما هو عليه وعادتهم فاذا اتهم على احد حمل على انه حلال لانه الغالب من انتباذهم والحرام نادر وكان تطلب الغرض ما سوى ذلك وايضا فانه كان زمن الصحابة والتابعين وكان عندهم من تحسين الظن ما يدفعوا ان يتهموا احدا من اهل زمانهم والحال اليوم على خلاف ذلك اذ الناس لا يتعاطون الانتباذ الا نادرا ولا يتعاطونه اصلا فافي ما ليهم السابقة الظن باهل زمانهم وليس عندهم من تحسين الظن ما يدفع التهمة لا سيما وقد كثرت فواحشهم على خواص زمانهم بالفساد فالواجب منعه هو واذا كان هذا في النبيذ الحلو الطري الذي صحت الاحاديث باباحته فما الظن بهذا الذي يسميه اهل عصرنا بالكيف ويزعمون انه يفرحونه عند ما يقص بالكبار والمسكين وغير ذلك حتى لا يكون منه اسكار فهل تعدي ان يبيح فيه هذا الزعم البعيد هو احرى بالاجتناب من النبيذ ورحم الله تعالى الشيخ العلامة ابا عبد الله القروي فلقد كان كثيرا ما ينشد في سد الذرائع

ان السلامة من سلمى وجارتها ... ان لا تحل على حال بواديها

واما ما الحياة الذي يقطر من الكرم المتعرفون في الدنيا ويزعمون ان المسكر يذهب منه بذلك فان صح ما زعموا فقصارى امرهم ان يجري على خلاف في انقلاب الاعراض انكرها شيعيون من ثلاث الطبخ قال في المدونة ولا احد في ذلك حدا ولا تنبات فدر اسنى توقيت وقت او غليان والمسكر علة التحريم ولا يلتفت الى الغليان النخعي وقال ابن حبيب كرهه بعض الصحابة اذا علا وهو احسن ولعل قوله ان حده ما لم يسكر فاليبس اذا ذاك لا يعرف الا بالاختبار لانه لا يدري في حين الاختبار هل يشرب حلالا او حراما الا ان يقدر على معرفة ذلك بدليل من غير شرب وهو خرج ابو داوود عن ابي هريرة رضي الله عنه قال علمنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ

صفعته فابى ثم اتيته به فاذا هو ينفق فقال اضرب بهذه الخابية فان هذا
شراب لا يؤمن بالله واليوم الآخر قال مالك وكتب الحكم ان المطبوخ اذا
ذهب ثلثاه لم يكن به ولا ارى ذلك وفي العوجيه قال ابو شعبان وقد روي ان ابليس
نازع نوحا عليه السلام في حبلة العنب فاخذ ثلثها فقال هذا لي وذلك الثلث
حلو حلال الى ان ذكر وما اخذ لنفسه فكان هذا الاصل في العصير اذا ذهب
ثلثيه حل الثلث الباقي منه هو انظر ص ٢٦٣ من التعليل **قوله** في حق من قال
ان وضع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها لزمه الثلاث اي عند من
كان منجز الحكم عليه الثلاث وقال القرافي لا يلزمه شيء عند ابن الحداد لانه لو
وقع معلق وكله لمنع وقوعه لان الثلاث تمنع ما بعدها فيؤدي اثباته الى نفيه وقال
ابو زيد يقع المنجز ولا يقع المعلق لانه علق محالا وقيل يقع مع الدخول بها الثلاث
بالمنجز السابق والمعلق وفي هذه المسئلة يكون بتقرير ثلاث قواعد القاعدة الاولى
ان من شرط امكان اجتماعه مع المشروط والا لم تكن حكمته في جعله شرطا القاعدة
الثانية ان اللفظ اذا دار بين مقتضاه اللغوي ومقتضاه الشرعي فيحمل على الشرعي
القاعدة الثالثة ان من تصرف فيما يملك وما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون
ما لا يملك كمن قال امراته وامراة جاره طالق تطلق امراته وحده وكذلك ان قال
عبده وعبد زيد حران يعتق عبده وحده فاذا تقررت هذه القواعد فقوله ان
طلقتك يحمل على الشرعي لا اللغوي ثم هو لا يحمل على الشرعي لانه يؤدي الى ان لا
يجتمع الشرط مع المشروط وكذلك باطل لما تقدم فهو انما اراد به طلقة واحدة
او طلقتان فيكمل له الثلاث من الذي ذكر في المشروط لانه الذي يملك في القضية
وما قاله ابن الحداد في التمانع يندفع من حيث ان يقال غاية ما فيه ان اجتمع
في المشروط ما يملك وما لا يملك وقد قدمنا في القاعدة الثالثة انه ينفذ تصرفه
فيما يملك وما لا يملك فيما لا ينفذ وهو كمن قال امراتي وامراة غيري طالق تطلق
زوجته عليه هو المقصود منه انظر بها في **الورقة** العاشرة منه قال رحمه الله

فصل

مسئلة

فصل ويشاور ذوي علم ويسوي بين الخصمين ولا يتعقب في حكم واحضر ذوي العلم
قوله ويشاور ذوي علم في الورقة السادسة من احكام الشعبي وكتب الي
في حاكم حكم على رجل بالشبه وذكر انه استند فيها برايه وابى ان يشاور
احدا من الفقهاء فجاوبت كان ينبغي لهذا الحاكم الا يستند برايه في احكامه
ويتبع سنن ما مضى من حكام العدل والدين والفضل بحيث لا يجاز فيه غير حكم
كذا عثمان بن عفان رضي الله عنه اختصمت اليه هاشمية فقضى في امرها
علي بن ابي طالب فارضى بما اوجب الحكم عليها لخصمها فلامه في ذلك فبعث
اليها يقول ان ابن عمك استشار علينا بهذا فاجابته بما نفى عن نفسه التهمة
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اخس الناس من باع آخرته بدنياه
وان اخس منه من باع آخرته بدنيا غيره ولما قرى هذا الحديث على سحنون
بن سعيد قال سحنون وما على القاضي المسكين من هذا اذا انشا ورعى ان يشق
به انما هذا على المفتي الذي يتقلد له ما يقضي به وينفذ ما يفتيه والله
الموفق للصواب **قوله** ويسوي بالمجلس في الطرف في رؤية ويكتب الحاكم في
اعتراف المملوك ما نصه ادعى ابي بن كعب نخلا في يد عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال ابي هو لي وقال عمر هو لي فاختصما الى زيد بن ثابت فلما انتهيا اليه
قال عمر السلام عليك فقال زيد وعليك السلام يا امير المؤمنين فقال هذه
في هذه لا ولا كن مع خصمي فقال عمر هو نخلي وفي يدي فقال زيد لابي هل
لك بينة قال فاعف يا امير المؤمنين فقال عمر ما زلت جائرا منذ دخلنا
عليك وعليك يا امير المؤمنين وها هنا يا امير المؤمنين واعف امير
المؤمنين ولم يعطي منها ان عرفت شيئا اخذته بيميني قال ثم حلف
عمر ان النخل نخله ما لابي فيه من حق فقال ابي ان كان والله الصادق وما كنت
تحلف الا على حق ثم قال عمر لابي هو لك بعد ما حلف
عليه **قوله** ولا يتعقب في حكم ابن الاجيب ولا يتعقب

الحاكم في الخصومة وقال ابن عبد الحكم لا بأس به كالخلفاء. الاربعة ابن عبد السلام
يجوز للقاضي الفتيا في غير مسائل الخصام وحمل له الفتيا في مسائل الخصام
او لقولان احدهما ليس له ذلك لان من اعانة الخصم على الفجور لانهما اذا عرفوا
مذهب القاضي تحيلوا في التوصل الى ذلك المذهب او في العدول عنه وايضا اذا
علم مذهبه فضيه وكان مقتدى وكان بالشركا ممن لا يلي في هذا الشركا اعتقد في
القاضي اذا لم يحكم بذلك المذهب لانخداع بتهمة انه مال في حكمه الى غير ذلك من المفاسد
والقول الثاني اجازة فتواه في مسائل الخصام لانه لم ينقل عن الخلفاء. الاربعة
التوقف على الفتوى في مسائل وغيرها واما تعليم القاضي العلم وتفقهه فجائز اتباعه
بل قول ابن عبد الحكم على الخلاف ونسبه ابن المناصف القول بعدم جوازه فيما يتعلق
بالخصومات الى مالك ونسبه ابن حارث الى سحنون وقال الكلام الاول النهي فيه
عن فتيا القاضي في نفس الخصومات وكلام ابن عبد الحكم في فتياه في جملة الاشياء
لم تعين الخصومة بعينها اهـ قوله واحضر ذو الفقه اللذي في جلوس اهل
العلم فقال اشهب وهذا لا احب ان يقضي الا بحضرتهم ومشاورتهم وقال عثمان
اذا جلس للقضاء احضر اربعة من الصحابة وشاورهم ومنعه سحنون وابن الماجشون
قال ولكن اذا ارتفع من مجلسه شاورهم في ذلك على حد رحال القاضي فان كانا
لا يدركه الحصر بحضورهم لم يحضرهم الا ان يكون القاضي مقلدا فلا يسعه القضاء
بغير حضورهم المازري ينبغي ان يستفتيهم ولو كان عالما وان حضورهم يوجب
حصره لم يحضرهم وان كان بليدا بلادة لا يمكنه معها ضبط قول الخصمين
وتصور حقيقة دعواهما لم يستطع حضورهم ابدا وكان قاضي الشهرة بـالا
ما رأيناه هنا على ايدي الناس من جمع اليد معا ضي بين خصمين كلا عيبها
النزاع والاثبات والنفي فتأملت العارض فوجدتهما اي الخصمين متفقان
في المعنى مختلفان في العبارة ولم يتفطن لذلك حتى نبهته
له فخجل منه وارتفع الخصام بمثل هذا لا بد ان يحضره اهـل

العلم

مسألة: في تعليم القاضي العلم وتفقهه جائز

مسألة: هل القاضي يجب عليه ان يشاور اهل العلم

العلم او كان يومئذ مثل هذا النحو في قول من هذه صفته للقضاء حرج
اهـ وعطف احضر على شاور بالواو اشارة الى انه لابد من الجمع الحضور والمشاورة
على القول بطلب الحضور كما هو مقتضى اشهب وعند المازري وهو اشارة الى
قوليهما وبه يندفع ما في الشرح

وكن ذا تأن بعوائد. واحدث قضاء للفجور كما جلا الا بيانا

المراد بالعوائد عوائد الناس واعرافهم حتى يخص بهذا القاضي ويفيد بها
المطلق ويبين بها المبهم وتحصل الشهادة بها لمدعيها ولذا اذا وقع
الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت فما كان يليق بالرجل فانه يحكم
له به مع يمينه وما يليق بالمراة فيحكم لها به مع يمينها واستدل بعضهم
لاعتبار العرف بقوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف وتعقبه الطرابلسي وقال
انه ليس بحسن لان المراد بالعرف الحق وما الذي هو ضد المنكر او الصدقة او
الاحسان على ما دل عليه الحديث والكاف في قوله كما جلا للتعليل وما مصدر
به اي واحدث قضاء للفجور لجلاء ذلك وظهوره على الامر والمراد به عمر بن عبد
العزيز رضي الله عنه حيث قال تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور
روي عن ابن وضاح انه قال ارى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود وحلف
ابن بشير قاضي قرطبة شهودا تزكية بالله تعالى ان ما شهدوا به حق وفعل
ذلك بعض قضاة العدل من شيوخ شيوخ شيوخنا يحلف شهود اللفيف
وكان يرى ان ذلك احق واولى من الشهود العدول الذين حلفهم ابن بشير قوله
وليعقد للمغاربة الان نقيضها اثبات واثباتها نفي وقد الف
بعضهم في ذلك فقال

انظر هذا الفعل ما هي كلمة ۝ جرت في لسان جرهم وثمود
اذا استعملت في صورة الجحد اثبتت ۝ وان اثبتت قامت مقام جحود

واجاب الشهاب الحجازي بقوله

لقد كاد هذا اللغز يصدي فكرتي ∴ وما كدت منه اشتفي بورود ∴
فهذا جواب بين تضيه اولي النهى ∴ وممتنع عن فهم كل بليد ∴
واجاب الونشريسي عنه ايضا ارتجالا بقوله

نعم كاد في قول مراد لملغز ∴ ولكن هذا القول غير حميد ∴
وصح قوم انها مثل غيرها ∴ فخذه ولا تكن تخفى بسديد ∴
واجاب ايضا بقوله

نعم كاد مراد لملغز ∴ وذلك قول كل ردود ∴
تدل على نفي وتلك نفيها ∴ ثبوتا وفيها دع بكل السعود ∴

والبنار بقوله ولكن هذا القول غير حميد الى ما ذكر ابن مالك في شرح الكافية
ان من زعم هذا فليس بمصيب بل حكم كاد حكم سائر الافعال وان معناها منفي
اذا صحبها حرف النفي وثابت اذا لم يصحبها فاذا قال القائل كاد زيد يبكي
فمعناه قارب زيد البكاء فمقاربة البكاء منتفية ونفس البكاء منتفي انتفاء
ابعد من انتفايها عند ثبوت المقاربة وربما يشكل عليه قوله تعالى فذبحوها
واجيب بانه لا تنافي لعدم اتحاد الوقت اي وما كادوا يذبحون قبل ذبحهم
وما في جوابه اشارة الى ما سبق قبل ذلك من تعنتهم في قولهم اتتخذنا هزوا
وادع لنا ربك يبين لنا ما لونها وهذا التعنت داب من لا يعقل العقل ايضا
فان قلت سلمنا انه باع التنافي بعدم اتحاد الوقت ولكن ابن حديث
اقتضايها النفي الخبر اقتضاء اولى من اقتضايها اياه عند ثبوتها اذ الفعل
وهو الذبح لم ينتف ضرورة ثبت ذبحهم لقوله فذبحوها واجيب بان محل
اقتضايها لنفي الخبر ما لم يقم قرينة على ثبوته بعد انتفايه وانتفاء القرب اما اذا
قامت قرينة كما هو فلا يكون منفيا بل ثابتا لكن ثبوته بالقرينة لا بكاد
ثم قوله وفي كاد الى وعسى ان يكون امين اصل هذا المثل ما ذكره الحريري
في درة الغواص ان امراة من العرب تصدت للمحاجات الادب وكانت تقف على محجة

مسئلة في قوله كاد ... للمؤلف

وتحاجي كل من تلقاه فلا يثبت لمحاجتها احد الى ان تعرض لها احد فتيان
العرب فقالت له قل فقال لها كاد فقالت كاد العروس يكون ملكا فقال لها كاد
قالت كاد المنتعل يكون راكبا فقال لها قولي كاد فقالت كاد النعام يكون طيرا
ثم امسك فقالت له حاجيتك فقال لها قولي فقالت عجبت قال عجبت
للسبخة كيف لا يجف ثراها ولا ينبت مرعاها قالت عجبت قال عجبت للحصى
كيف لا يكبر صغاره ولا يهرم كباره قالت عجبت قال عجبت من حجرة بين الجديد
كيف لا يدرك قعرها ولا يمل حفرها قال فتحيرت من جوابه وتولت عنه ولم تعد
الى ما كانت عليه ثم قوله ولهذا يطلب في القاضي ان يكون بلديا ابن رشد
من خصال القاضي المستحبة ان يكون من اهل البلد ابن عات فيه قبل لتيسر عمله
بحال من يشهد عنده فيقبل العدل ويرد غيره وقضاة بلدنا يجعلون ذلك في
قضاة الكور موجبا للرغبة عنه لفساد القضاة بالميل الى قرابتهم وحظوظهم
قلت ولانه ادعى الى الرفق من المبطل ولانه اعظم مهابة في صدور الناس من
غير فيكون ذلك ادعى للامتثال اولى ونحوه حكى قال القلشاني في شرح ابن الحاجب
وامرا عصرنا يقصدون في جميع غير البلدي على البلدي لان اكثر التكلم في اعراض
الناس انما هو من المشاركين في البلد فاذا كان القاضي غير بلدي قل حسد
فيقل كلام الناس فيه ولقد حدثني بعض من اتق بخبره واظنه الفقيه الشيخ
الفقيه العدل الصالح الحاج ابو العباس احمد القلجاني رحمه الله عن عمه اشياخه
واظنه ابا محمد البطوي انه كان في بعض الازمنة السالفة اتفق ان حضرة تونس
لتقديم قاض بها لموت قاضيها فاستدعي للقضاء بها فقيه من بلاد
الجريد فلما دخل تونس استدعي للقضية فقصد بيت الكتاب بها فوجد
بها صدورا واعلاما فهاب الدخول فقال الفقيه ابن شعبان احد عدول
تونس ادخل يا فقيه وانشد في الحال
حما ان عدمنا الفقيه تونس ∴ ولا كنها البغض والحقد والحسد

مسئلة من خصال القاضي المستحب ان يكون من اهل بلده

مسئلة الحكم ... من القاضي

ح مقتصرا قوله بالقضاء. صناعة كالفتوى ولا يبعد من كونهما متغايرين صناعة
كون المفتي والقاضي متساويين رتبة بل مرتبة المفتي اعلا قال ابن ناجي وذلك
ان القاضي لو كان ادنى خلق الله تعالى لا بد وان يشتغل برفعه المحكوم عليهم
فلا بد من ناظر فوقه ينظر في اموره وذلك المفتي فهو الذي يرتهن في قاضي الجماعة
ولا يقدم قاضي الجماعة قاضيا من عماله او شاهدا او حكما مفتيا الا بعد مشورته
لانه فهو القاضي في الحقيقة وقاضي الجماعة انما هو كالنائب عنه ولا يختل
هذا النظام الا اذا كان قاضي الجماعة قدر المفتي في العلم ويكون القاضي قدمه
بنفسه ومع هذا لا بد من موافقته له في الامور المعضلات وهذا من الامور النادرة
والا فالاصل انه تحته وهو مفتقر اليه كالحبا لا ينقطع ابدا ونده ح والفتوى
بالواو بالفتح والضم والفتح لاهل المدينة قاله في المحكم وبالياء بالضم لا غير
وهي الاسم لما افتى به الشيخ الفقيه والافتاء الاخبار عن حكم شرعي لا على وجه
الالزام فخرج بالاخبار القيد الاخير لانه ذكر للاحتراز عن القضاء وهو لم يدخل
في الدلالة اقتضا. ح ابن رشد المنتسبون الى الفقه ثلاثة طوائف طائفة
اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا من غير دليل فاخذت نفسها بحفظ المسائل
دون ان تتفقه في معانيها وتمييز الصحيح منها من السقيم وطائفة اعتقدت
صحته لما بان لها من صحة اصوله التي بنى عليها مذهبه فحفظت المسائل
وتفقهت في معانيها وميزت الصحيح منها من السقيم على اصوله ولم تبلغ
درجة الاجتهاد وطائفة بلغت فاما الطائفة الاولى فلا يصح لها الفتيا
بما علمت وحفظت من قول مالك واصحابه اذ لا علم لها بصحة ذلك ويجوز لاحدهم
اذا لم يجد من يستفتيه ان يعمل بما حفظ من اقوالهم وان يعلم مما نزلت به نازلة
بما حفظه من ذلك فيعمل بما افتاه فيها وذلك اذا لم يجد من يستفتيه وان
كانت النازلة مما اختلف فيها مالك وغيره فاعلمه بذلك كان حكمه حكم القاضي
اذا استفتى العلماء في نازلة فاختلفوا عليه وفي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه

مسألة المنتسبون للفقه ثلاث طوائف

يستفتي

يستفتي فيها القاضي ياخذ بقول الاعلم الثالث بقول الاكثر واما الطائفة
الثانية فيصح ان تفتي بقول مالك واصحابه اذا بان لها صحته ولا
تجتهد فيما لا تعلم فيه نصا من اقوالهم واما الطائفة الثالثة فيصح لها
الفتيا بالاجتهاد والقياس وحق الرجل الا يفتي حتى يراه الناس اهلا
للفتيا ويرى هو نفسه كذلك كما قال ابن هرمز واما القاضي اذا كان
ملتزما لمذهب مالك وليس في فطرة من نال درجة الفتوى ولا هو في
نفسه فهذا له حكم الطائفة الاولى وقد مضى ذلك ويجب اذا وقعت
نازلة لا نص فيها ان يسال عنها من يلي فيها وجه القياس ان وجده في بلده
كله والا طلبه في غير بلده فان قضى فيها برايه او براي من لا راي له وقف
حكمه على النظر ويامره الا يقضي الا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد
والله اعلم ح من اختصار ابن هارون لاجوبة ابن رشد انظر مسح من مسائل
الاقضية والشهادات القرافي في التنبيه الثاني من السؤال المتمم للاربعين
من تمييز الفتاوى عن الاحكام ما نصه وينبغي للمفتي اذا وقعت له مسئلة
غير منصوصة واراد تخريجها على قواعد مذهبه ان يمعن النظر في القواعد
الاجماعية والمذهبية هل فيها ما يوجب انقداح فرق بين الصورة المخرجة
والاصل المخرج عليه او لم يظهر فرق فان ظهر معنى في الاصل
مفقود في الصورة المخرجة امكن او يليه حصر اما مما الفرق لتلك القاعدة
في مذهبه امتنع التخريج فان القياس مع الفارق باطل ولان نسبة المفتي
الى قواعد مذهبه كنسبة المجتهد الى قواعد الشرع فكما يمتنع على المجتهد
القياس على قواعد الشرع مع الفارق كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام
الفارق ولهذا التقرير لا يجوز لمفت ان يخرج غير المنصوص على المنصوص
الا اذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الاجماع وبقدر
ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج بل لا يفتي حينئذ الا بمنصوص ان كان

له من الاطلاع امتنعا ان يفتي على منقولات مذهبه بحيث لا يخفى عليه غالبا
انه ليس في مذهبه ما يقتضي تقييد هذا النص المطلق الذي افتى به ولا تخصيص
عمومه وان لم يكن له هذه الاهلية ولا هذا الاطلاع امتنع ان يفتي مطلقا
حكاه من المسائل لاحتمال ان هذا النص الذي حفظه يحتمل ان يكون فيه في
المذهب تقييد غير موجود في الفتيا فتحرم عليه الفتيا حينئذ وهذا يقتضي
ان من لا يدري اصول الفقه يمتنع عليه الفتيا فانه لا يدري قواعد الفروق
والتخصيصات والتقييدات على اختلاف انواعها الا من يدري اصول الفقه
ومارسه هو في نوازل ابن رشد سئل هل يجوز ان يستفتي من قرا الكتب
المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية او الكتب المتاخرة التي لا توجد
فيها رواية وان افتى من قراها دون رواية هل يجوز شهادته ام لا فاجاب
ان من قرا الكتب التي ذكرت وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معانيها وعرف
الاصول التي تنبني عليها مسائلها من الكتاب والسنة والاجماع واحكم
وجه النظر والقياس ولم يخف عليه ناسخ القرآن من منسوخه ولا سقيم
السنة من صحيحها اذا نظر فيها وكان معه من اللسان ما يفهم به معنى
الخطاب جاز ان يستفتي بما ينزل من النوازل التي لا نص فيها فيفتي فيها
باجتهاده ومن لم يلحق بهذه الدرجة فلا يجوز ان يستفتي في المجتهدات
التي لا نص فيها ولا يجوز له ان يفتي برايه في شيء منها الا ان يخبر برايه عن عالم
فيقلده فيما يخبر به من صحة نقله عنه وان كان فيها الاختلاف اخبر بالذي
ترجح عنده من ذلك ان كان ممن له فهم ومعرفة بوجه الترجيح بين الروايات
وجاز للعامي ان يقضي بقوله اذا لم يجد سواه ممن كملت له آلات الاجتهاد
وكان للقاضي ان يقلده فيما ابتلي به فيه من قوله وان لم يتفقه فيها فرعا فلا يجوز
له ان يستفتي ولا يحل له هو ان يفتي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه ولكن يقبضه بقبض العلماء حتى لا يبقى

عالم فاذا كان ذلك اتخذ الناس رؤوسا جهالا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا
وقد ادركنا هذا الزمان والله الموفق لي حفظه هو والحديث خرجه البخاري صحيح
ابن اسمعيل وهذا حال كثير ممن ادركناه واخبر عنه انهم كانوا يفتون ولا قراءة
لهم في العربية فضلا عن سواها من اصول الفقه وقد ولي خطة قضاء الانكحة
وقضاء الجماعة بتونس من قال ما قرات كتابا في العربية ومثله ولي القضاء
ايام هذا القرن يحاله وقد رايت هؤلاء بغرون التعليقي واخبرت ان بعضهم
كان منعه قاض وفقيه فلما مات اقراه وافتى ابن عبد السلام بوجوب منع من لم تكن
له المشاركة في علم العربية من اقراء التعليقي هو ما حفظناه منه وقال القرافي
في الثامن والسبعين من قواعده ما حاصله ان من حفظ روايات المذهب
وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها ان يفتي بمحفوظه منها وما
ليس محفوظا له منها لا يجوز له تخريجه على محفوظه منها الا ان حصل علم اصول
الفقه ورتب القياس واقسامه وترجيحاته وشرائطه وموانعه والا حرم
عليه التخريج قال وكثير من الناس يقدمون على التخريج دون هذه الشرائط
بل صار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا التخصيصات من منقولات امامه
وذلك لعب وفسوق ثم قال ينبغي ان يعلم ان كل شيء افتى به المجتهد فوقعت فتياه على خلاف
الاجماع والقواعد والنص والقياس الجلي السالم عن المعارض الراجح فلا
يجوز لمقلده ان ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى وان كان الامام
المجتهد غير عاص به فعلى هذا يجب على اهل العصر تفقد مذاهبهم فكل ما
وجدوه من هذا النوع حرم عليهم الفتيا به ولا يخلو مذهب من المذاهب
عنه الا انه قد يقل وقد يكثر غير انه لا يقدر ان يعلم هذا في مذهبه الا من
عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعدم المعارضة وذلك يتحصل
اصول الفقه والتبحر في الفقه فان القواعد ليست مستوعبة
في اصول الفقه والتبحر في الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند ائمة

[illegible]

الفتوى والفقها. الا توجد في كتب اصول الفقه اصلا وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب
لحصر تلك القواعد بحسب كما فيه اتباع فيه قول الغير الجليس مخالف للاجماع ولانه اما
الاجماع فمسلم واما النص فليبين ذلك لنص مالك في الجامع من العتبية ويجري على قاعدة الفقه
في الحديث الصحيح اذا كان العمل بخلافه هـ فـلـت وليكن النوع السادس قواعد كما
نقلنا اولا اذا كان وصف السالك جاريا على كل واحد من النص والقياس المطلق
احدهما على الاخر باوله وينهج نفعه اتباع فيه لان النص المخالف للعمل غير سالم
من المعارض الراجح ولهذا والله تعالى اعلم لم يتعقبه ابو القاسم بن الشاط بان قال
ما قاله في الفرق الثامن والسبعين صحيح هـ واذا كان في المسئلة قولان احدهما فيه تشديد
والاخر فيه تسهيل فلا ينبغي العامة بالتشديد والخواص وولاة الامر بالتسهيل
وذلك قريب من الفسق والخيانة ودليل على قلة العلم من نقطهم الله فـلـت
ينبغي في حق ولاة الامور بالاشد لئلا يتساهلوا ولهذا افتى يحيى الامير عبد الرحمن
حين سال الفقهاء عن وطء جارية له في رمضان بالصوم وبادر الى جوابه بكفارته
وسكت حاضروه ثم لما خرجوا سالوه لم لم تخبره بالعتق فقال لو اخبرته به لوطئ
كل يوم واعتق وبذلك افتى ايضا ابو ابراهيم الاندلسي بعض اهل الفتيا الواسع
لانه اشق وادرع له من انتهاك حرمة الصوم بل قال السلاوي فيما قيده عن
الامام ابن عرفة من التغيير لعالم ان يذكر للظالم تاويلا او رخصة يتمادى منها
الى مفسدة كما يذكر للظالم ما قال الغزالي في الاحياء ان بيت المال اذا ضعف وافتقر
السلطان الى ما يجهز به الجيش ويدفع به الضرر المسلمين فلا باس ان يوظف
على الناس القدر او غيره لاقامة الجيش وسد الخلة ابن عرفة وذكر هذا
للظلمة فيما يجد ثامرا وادخا في الاسلام كذا ذكر عند قوله تعالى ان الذين يكتمون
ما انزلنا من البينات والهدى الاية ورحمه الله فيما قال وذكر ابو اسحاق الشاطبي
في كتاب الموافقات له ما نصه ومن هنا يعلم انه ليس كل علم مما هو حق يطلب نشره
باطلاق او لا يطلب نشره بالنسبة الى وقت او حال او شخص واطال في ذلك

مطلب: ينبغي في حق ولاة الامر التشديد وفي العامة التسهيل

مطلب: فلا باس ان يوظف الامام على الناس القدر ومطلب بعض الاحيان باطلاعه الى يوجد

ولقد شاهدنا من تفريقه ذلك ما اوجب مفسدة عظيمة وهي انحلال حل احباس
وذلك ان بعض الوزرا ممن له مشاركة في الطلوح العقلية ذكر للامير وفقنا الله وجدده
بالثنا على الامير ابي الحسن علي ان حل احباس تونس باطلة لخلوها عن الحوز لكون ريع يقلدوا
فيها ابا يوسف القايل وذلك ان ارباب لما ان سمعوا هذا القول وشاع وذاع فيما
بينهم صاروا يتحيلون على ابطاله برفع امرهم الى القاضي المالكي بعد انفسا مهم
فيسمون ويشترون اقبح وجه فيبين مجهة تدعي الصحة وفرقة تدعي الفساد لخلو الحبس
عن كونه او شرطه الذي هو الحوز وكل ذلك عن اتفاق منهم مع من له غرض في شرا
الحبس بعد ابطاله فحكم فيه للامين المذكور والاتيان بتذكرة من عنده حمل حكم
بها القاضي المالكي مضمونها الامر بالنظر في الحبس المذكور والحكم فيها على مقتضى
المذهب المالكي فاذا انتهت اليه وقع التراجع الصوري حكم بالبطلان وانحل
حل احباس تونس بهذا السبب وصار ملكا للارباب الوجادة هم قلت ونحو ما ذكر
اتفق للنووي فانه في حسن المحاضرة في ترجمة الملك الظاهر بيبرس ولما خرج
السلطان الظاهر بيبرس الى قتال التتار بالشام اخذ فتاوى العلماء
بانه يجوز له اخذ مال من الرعية ليستنصر به على قتال العدو وكتب له الفقها
الشام بذلك فقال هل بقي احد فقال نعم بقي الشيخ محي الدين النووي فطلب
حضر فقال له اكتب خطك مع الفقها فامتنع فقال له ما سبب امتناعك
فقال انا اعرف انك كنت في الرق للامير بندقدار وليس لك مال ثم من الله عليك
وجعلك ملكا وسمعت ان عندك الف مملوك لكل مملوك عنده حياصة من ذهب وعندك
مائتا جارية لكل جارية حق من الحلي فاذا انفقت ذلك كله وبقيت مماليكك
بالنفود الصوف بدلا عن الحوايص وبقيت الجوار بثيابها دون الحلي افتيتك
باخذ المال من الرعية فغضب الظاهر من كلامه وقال اخرج من بلدي يعني دمشق
فقال السمع والطاعة وخرج الى نوى فقال الفقها ان هذا من كبار علمائنا
وصلحاينا وممن يقتدى به فاعده الى دمشق فرسم برجوعه فامتنع وقال

لا نزجع والظاهر بحاجات الظاهر بعد تنتهي قال الذهبي كان الى ظاهر خليقا
بالملك لولا ما كان فيه من الظلم قال والله بن حمد ويكون له حاق له اياما بيضا في الاسلام
ومواقف مشهودة وفتوحات معدودة هـ قلت وفي اولنوازل الغلا وظان والبيوع
من الغيار ما نصه الاصل ان لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع وانما
يطالبون بالزكاة وما اوجبه وارثا من ان ثنه بيت المال وهذا ما امكن من حال الوطن
وما يحتاج اليه من جند ومصالح المسلمين وسد في الاسلام فاذا عجز بيت المال عن ارزاق
الجند وما يحتاج اليه من الة حرب وعدة فيوزع على الناس ما يحتاج اليه من ذلك ويعتمد
ذلك يقلل بخراج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى قالوا ياذا القرنين ان ياجوج
وماجوج مفسدون في الارض فهل نجعل لك خرجا الاية لاكن لا يجوز هذا الا بشروط
الاول ان تتعين الحاجة فان كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز ان يفرض عليهم شيء
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية وقال صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة
صاحب هذا يرجع الا اخذ المال كلما الثاني ان يتصرف فيه
بالعدل ولا يجوز ان يستاثر به دون المسلمون ولا ان ينفقه في سرف ولا ان يعطي ما
يستحق ولا يعطي احدا اكثر مما يستحق الثالث ان يصرف مصرفه بحسب الحاجة
والمصلحة لا بحسب الغرض الرابع ان يكون الغرم على من كان قادرا من غير ضرر ولا اجحاف
ومن لا اولد قليلا فلا يغرم شيء الخامس ان يتفقد هذا في كل وقت فربما جاءت اجتنفى من
فيه الزيادة ما في بيت المال فلا يوزع وكما يتعين التوزيع في المال فكذلك اذا تعينت
الضرورة للمعونة بالابدان ولم يكف المال فان الناس يجبرون على التعاون على الامر
الداعي للمعونة بشرط القدرة وتعين المصلحة والافتقار الى ذلك هـ المقصود منه
قال القرافي التنبيه السادس من السوال المتمم للاربعين من تمييزه ينبغي
للمفتي اذا وجد في اخر السطر خللا او بياضا ان يسده بما يصلح فانه ذريعة عظيمة
للطعن في العلماء المفتيين وذريعة للتوسل للباطل والتهم وقد استفتى
بعض العلماء المشهورين في رجل مات وترك اماما واخا للام وترك الكاتب في اخر

السكي

السكي ببياضاته قال وابن عم فكتب للام الثلث وللاخ للام السدس والباقي
لابن العم فلما اخذ المستفتي الفتيا كتب في ذلك البياض واب ثم دار على الناس
الفتوى بالكوفة وقال انظروا فلانا كيف حجب الاب بابن العم وورث الاخ للام مع وجود
الاب فقال اصحابه مثله ما يجهل هذا فقال خطه نشاهد عليه فوقفت فتنة عظيمة
بين فريقين عظيمتين من الفقهاء فينبغي للمفتي ان يحذر من هذا وان يسد
البياضات كما يفعل الوراقون في كتب الاحباس وغيرها حذرا من التمميم
وينبغي له اذا وجد سطر ان افضا في اخر الفتيا ان يكمله بخطه بما يكتبه من الفتيا
هـ وقوله
ابان هو ابان بن عثمان بن عيسى وكان قاضيا قال في كتاب الافضية ولم يكن بهذا البلد احد
اعلم منه بالقضاء من ابي بكر بن عبد الرحمان وكان قد اخذ شيئا من القضاء من ابان بن عثمان
واخذ ابان هذا عن ابيه كذا وقع هذا الكلام في المدونة لابي بكر بن عبد الرحمان وفيه
نظر لانه كان مشهورا بالعبادة وفي كتاب الاعتكاف لم يبلغني ان احدا من السلف
اعتكف الا ابو بكر بن عبد الرحمان ووقع في رواية ابن وهب عن غيره هذا الاثر في المدونة
لابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وكلامه ابن الحذاء في كلامه عن رجال الموطا بان ابا بكر
بن عبد الرحمان قال فيه يقال انه راهب من قريش لفضله وصلاحه ولم يصفه بولاية
قضاء ثم عرف بابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال فيه تولى بالمدينة وفيه كانت
سنة عشرين ومائة وكان قاضيا قال مالك ولم يكن على المدينة امير انصاري
غير ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وفي رواية عن ابن وهب وكان ابو بكر يعلم القضاء من
ابان بن عثمان بن عفان وتعلم ابان من ابيه هـ انظر في الجزء الثاني قال رحمه الله
الابيات
يسمعون بضم السين وبعضها خلافا لمن انكره في الرابعة والاربعين من فتاوي ابي محمد
عبد الله بن السيد البطليوسي ما نصه وقفت على ما ذكرته من ان رجلا من المتصدرين
في صناعة النحو انكر ان يقولوا يسمعون بضم السين للعقبة المشهور وعلل بذلك

بانه ليس في كلام العرب فعلول بفتح الفا. وانما يقال فعلول بضمها وان الصواب عند
بعض الشيوخ ان يلحقها بامثاله من كلام العرب فاما قوله انه في كلام العرب فعلول بفتح الفا.
فصحيح ولوجاه الاعجمي فرديسه لا يعتد بمثله واما انكاره ان يقال سحنون بفتح الفا. لانه
يلزم ان يكون فعلول فلا وجه له لان هذا الاسم لا يخلوا ان يكون عربيا او عجميا فان كان عربيا
وجب ان يجعل من الاسما. التي جات على صور الجمع المسلم وان لم تكن جموعا مسلما فقد قال
النحويون ان الجمع المسلم الذي لم يغفل اذا سمي به جاز فيه ثلاثة اوجه احدها ان يحكي
بلفظ الجمع فيقال جاني زيدون ومررت بزيدين فيفتح نونه ابدا ويرفعه بالواو وينصبه
ويخفضه باليا على كل حالة قبل التسمية والوجه الثاني ان تلزمه اليا على كل
حال وتعرب نونه فتقول جاني زيدين ورايت زيدينا ومررت بزيدين والثالث ان تلزمه
الواو على كل حال فتقول جاني زيدون ورايت زيدونا ومررت بزيدون وهذا الوجه
الثالث حكاه الكوفيون ولم يحكه سيبويه وكثير من البصريين وهو صحيح لانه قد كثر
وجوده في الاسما التي تدور بين العامة فقد كثر هذا الضرب فيها حتى ان اراد مريد ان
يجمع جميعه لا يمكنه كقولهم ابن زيدون وابن عبدون وابن سعدون وابن حمدون وابن طولون
وابن خيرون وابن غلبون الى ان قال وقد جات على هذه الصورة اسماء عربية كثيرة ولو كثرت
بحيث لم يجعله النحويون قياسا وجب على هذا الوجه ان يفتح هذه الاسما حتى تكون على
وزن فعلول فهذا وجه يحسن ان كان الاسم عربيا وان كان اسما عجميا فلا تكون فيه لانه لا اختلاف
بين النحويين ان الاسما الاعجمية لا توزن ولا تمثل وانما الوزن والتمثيل للاسما
العربية وقد جا في الاسما العجمية التي عربتها العرب اسما كثيرة على هذه الصورة
فقد قالوا فرعون لصنف الاسهاد وقالوا طرفون وزرفون ونيرون وزيتون لصنف البقلا
وسموا يسمعون لرجل من الحواريين وحكى ابو علي البغدادي في النابغ زركون بفتح
الدال وتسكين الرا وهي الارض من النعال وقالوا سيحون وجيحون لنهرين
وجيرون اسم بلد على هذه الاسما يلزم ان يقال فيها انها فيعول وقال زيتون اسم
جبل والزيتون الحلو وهو مما اخذ من لغة الزيت كان فعلول وحكى بعض اللغويين انه يقال

ارض زننه اي كنيي الزيتون فيجب على هذا الذي ذكرناه في الاسم ان يخرج هذا الرجل
الى خالعة ما جرت به عادة العقها من فتح السين ولكن قد قيل في المثل خالفوا
تعرفوا ولم در القايل ومن التكلف ما يكون عنا. هـ مع اختصار لبعضه وسحنون في
الاصل اسم طاير حديد النظر لقب به لحدة نظره في المسايل واسمه عبد السلام
وكنيته ابو سعيد اخذ العلم بالقيروان عن مشايخها في خارجه وبهلول وابن
ابي حسان وابن غانم وابن اشرس وابن ابي كريمة واخيه حبيب ومعاوية الصمادحي
وابي زياد الرعيني واخذ ايضا عن علي بن زياد بتونس وكانت رحلته اليه وقت
رحلته ابن بكير الى مالك قال سحنون كنت عند ابن القاسم وجوابات مالك ترد عليه
فقيل له ما منعك من السماع منه قال قلة الدراهم وقال مرة اخرى لحي الله الفقر
فلولاه لادركت مالك قوله

ادكلا بصيغة العقل المبني للفاعل وفاعله ضمير مستتر عايد على سحنون كما ان
فاعل كذلك والتقييد بالمطلوب يقتضي الجواز بالنسبة للطالب ولم يحمه مالكر للدالله
الا للدنسا. لجهلين واباحة التوكيل لغير من قد خاصمه الى اللدد ونقله البرزلي
في مسايله وكالاته وقبول التوكيل من الطالب والمطلوب قال ابن ناجي في الورقة
هو المعروف وقال المتيطي وعليه العمل وكذلك به العمل عندنا بافريقية 18
وكذلك مع الاختيار ومع الضرورة كخوف موكل وسفره او امراة لا يخرج مثلها او
كان امين الوالد حيث لا يستطيع مفارقتها كالحابه ونحوها فله التوكيل اتفاقا
للابيات
هـ من كبيره
قوله هاكذا والوصي ثم ما احجاز الوصي لبنتيه ما نصه [illegible]
ابن رشد عمن وقع بينه وبين ابنته نزاع بعد نحو العام من البنا بها وقد
كان ابرزها بشورة اكثر من النقد فيه في الاب او الوصي او الكافل المربي
لـ ها او العاقد لنكاحها لتثقيفها ما كان ابرزه واخراجه

ومسلك ايضا البرزلي ٢/٢ [illegible]

عن بيت بمنا يهها الا فد رنقدها ولم يظهر من الزوج تغيير من حال الزوجة في شي
من ثيابها ولا هو ممن ينهم على ذلك وكيف ان كان مما يخاف من قبلها ويخشى عليه
ما يوجب الاشتراء منه فـ ـشـ ـا اداب للاب ان ينتفع من شورة الابنة التي تظهر
ما تستغني عنه اذا خاف عليه عندها وكذلك الوصي وليس ذلك للوكيل غير الوصي
ولا للحاضن القريب فان دعى ذلك الى وجه الحسبة نظر القاضي في ذلك بالاجتهاد
وقد رايت لابي عبد الله بن عتاب في ذلك جوابا قال فيه فان كان الاب مامونا على الثياب
لدعة فهو احق بضبطها بعد ان يسلم الى الابنة منها بقدر نقدها وزايد عليه
ما تتجمل به مع زوجها على التوسط في ذلك ويشتري الاب فيما يوقف للابنة عنده وان
كانت احواله غير مرضية وضعها الحاكم بيد من يرى تطبيبه بالاشهاد ورايت نحو هذا
الجواب لابن حاتم الطليطلي وهو جواب حسن في النظر وقد شاهدت افواما
وقفت عندهم ثياب بناتهم جبعة عليها من عمهم فباعوها واكلوا اثمانها
وتعذر الانتصاف منهم لقلة ما بايديهم واتكل جواب ابن عتاب وابن سهل عنده
قوله فان كانت الثياب التي ابرزها الوصي زائدة وقال ابن عبد ربه حتى ما تقع
عن الضرر باختصار وقد شاهدت الشيخ ابن عبد السلام حكم بمنع اب قبض ابنه
الصغير وكلمته فيه فقال لي انه يفنيه وكان الفقيه ابو اسحاق بن عبد الرفيع يحكم بنقدها
وما تقوم حجة لها يغني لابن عبد السلام وابن عبد الرفيع قلت وقد نزلت
هذه المسـ ـئلة النازلة في سـ ـنة ١٣١٩ باحد جيراني كان جد البنت من جهة
امها واراد ان يمنع اب البنت من استيلائه على ما ينوبها من ميراث امها لكون حالة
الاب غير مرضية يخشى منها ضياع المال وصرفه في وجوه الفساد والستعمل في
المسئلة وافتيته بما سطر الان فاظن الوقف لم يستاعف عليه وفي زمنه
وقعت تجديد الاجل الابنة من الضرر ما نصه اذا قامت المراة مع زوجها ثـ ـلاثة
اعوام وثبت عند قاضي البلد رشدها وقام ابوها يطلب شوار ما نشـ ـوره
كان اخرجها لها من عنده بنفسه وطلب كالبيها من زوجها والابنـ ـة

والزوج

والزوج غير راضين فان اشهد رشدها قال للاب ما ادعى اليه من ذلك اذا كـ ـان
مامونا عليه ما لم يخرجها القاضي من الولاية بما ثبت عنده من رشدها وقال اصبغ
وابن عبد الحكم ان حكم القاضي باخراجها من ولاية ابيها فليس للاب اخذ شي
من ثيابها ولا كالئها وان لم يحكم بذلك فيفتقر الى الاب فيما ثبت فان كان عنده مدفع
فيما ثبت حكم القاضي باطلاقها من الولاية ولم يكن للاب سبيل على شي من مالها
من الغريبة وفي سماع اشهب من كتاب الصدقات اول مسئلة من قول زياد قام مع
ما يقتضي ان ذات الاب اذا قامت مع زوجها سنتين انه يحكم لها بحكم الرشد لانه
قال اذا تزوجت ودخل بها زوجها فاقامت سنتين او اكثر من ذلك وقد كانت
تصدقت على ابيها او امها بصدقة قبل ان تتزوج ثم قامت بعد سنتين او اكثر
من دخول زوجها بها لم اكن اعلم ان ذلك لا يلزمني فانها تحلف ويكون ذلك لها قال
ابن رشد وهي رواية غريبة اغفلها الشيوخ المتاخرون وحكموا الرواية بشهادة
منصوصة لابن القاسم لا يعلمونها موضعا لا تخرج من ولاية ابيها ويحكم لها
بحكم الرشد الا بمقامها مع زوجها سبعة اعوام ورواية ابن القاسم عن مالك
انها لا تخرج من ولايته حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها ويشهد العدول
على صلاح حالها وفي ذلك اختلاف كثير يصل الى ثمانية اقوال تخرج على ذلك

هـ فـ ـوله

مسئلة في المنع بيع ثياب الحرير ممن يعلم انه يلبسه كما اخذه الوانوغي من قول
المدونة واكره للمسلم كراء حانوته او داره ممن ذهب ليبيع فيها خمرا او خنزيرا
او دابته لمن اذى عليها او ممن يعلم انه يريدها الى ذلك قال تنزيلا للفاعل السبب
منزلة فاعل المسبب كما اشار اليه المازري في حديث ان من الكبائر شتم
الـ ـرجل والديه هـ وقال ابن سهل في اواخر البيوع
سـ ـئل ابن عتاب عن صانع عمل الحرير هل هو في سعة من

مسئلة وان ادعى الملك جاز له
اذا ادعى من ذلك ليبيع فيها
او ادا لنفسه اليها

نك عنا لم منها وتشبهها مما لا يلبسه الا الرجال وهل بيعها مباح له وقال لا ارى
بيعها وعملها وان كانت مما يلبسه الرجال انه قد يشتريها من لا يلبسها ومن
يهبها غير اللبس وفي سماعه ابن زيد هذا المعنى قال ابو زيد سئل
عبد الملك عن بيع ثيابا الحرير من الرقيق وغيره ولا يتحرج لباسها من المسلمين كالاقبية
وشبه الحرير وجبات الحرير من الوشي وغير ذلك هل ترى بأسا ببيع ذلك منهم وهل ترى
على بايعه شيئا قال لا ارى عليه ولبس هذا مما نهى بيعه قد يشتري به من يلبسه
ومن لا يلبسه وليس هذا بشيء وروايته ضعف ذلك قال وقال اصبغ مثله المشذالي
اما بيعها ممن يعلم انه يلبسها ولا يتحرج منها فالصواب منعه كما يقتضيه لفظ
الكتاب هنا على ما قالوه في بيع العنب ممن يعصرها خمرا وبايع السلاح من اهل
الحرب واما فيها على الجملة فلا خلاف في جواز ذلك انظر الاكمال في اللباس واذكر
مسئلة بيع العنب والة الحرب مما ذكر في اواخر الجوائح ومما يجري في هذا السلك
ما وقع في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان سئل
مالك عن بيع المدر الذي ياكله الناس فقال ما يعجبني ذلك ان يباع ما يضر بالناس
وينبغي للامام ان ينهى الناس عما يضرهم في دينهم ودنياهم قال الله تعالى
قد احل لكم الطيبات الطين ليس من الطيبات ابن لا ارى لصاحب السوق
ان ينفع منه ابن رشد انما قال اذا كان الناس ياكلونه وهو مضر بهم فيجب
على الامام ان ينهى عن بيعه وهذا اذا لم يكن له وجه الا الاكل وهو يضر الاكلين
له وكل حال فهو كالشيء المحرم عليه منع بيعه وقال سحنون لا يجل بيعه ولا ملكه
اما ان كانت فيه منفعة لغير الاكل فلا ينبغي ان يمنعه ممن يعرف به غير الاكل
ويتوقى ان يباع ممن ياكله وقال ابن المواز اكله واما بيعه فلا اري قد يشترى
لغير وجه قال ابن الماجشون اكله حرام وفي احتجاج مالك بالاية دليل
على انه لا يستباح الا ما احل الله كقول ابن الماجشون
روى عنه ابن القاسم في الجامع انه قال ما احله الله فانتهوا

ونهي

ونهى الله عنه فاجتنبوه وعفو عفى الله عنه فدعوه وقيل ان المسكوت
عنه مباح واليه ذهب ابو الفرج فوجه الاول انه ثبت ان الاشياء ملك
مالك والاصل ان لا يستباح ملك احد الا باذنه والوجه الثاني ان خلق الله
دليل على الاباحة اذ لا يجوز ان يخلقه عبثا لغير منفعة المشذالي ومن
هذا المعنى ما في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب السلطان سئل عن
بيع الاشياء يغش بها المسلمون قال مالك لا وجه له الا الغش فلا احب
لاحد ان يبيعه وما كان من ذلك فيه منفعة ومن اراد ان يغش احببت

فلا بأس ان يبيعه ممن لا يرى ما يصنع به فاذا علم انه يغش به فلا يبيعه
منه ابن رشد كل ما لا منفعة فيه الا الغش فلا يجوز قال وذلك بخلاف الدراهم
المغشوشة بالنحاس لانه يمكن ان يسبك فيتخلص فضة على حده ونحاسه
على حده فيجوز ان يبيعه ممن يكسره وممن يعلم انه لا يغش به الا على قول
ضعيف ويكره ان يبيعه ممن لا يوثق ان يغش به ويختلف في بيعه من مجهول
الحال فاجازه ابن وهب وهو من السماع ومنعه ابن القاسم من مجهول
الحال فاجازه ابن وهب ويكره ان يباع ممن يخشى ان يغش به ولا يجوز ان يباع
ممن يعلم انه يغش به وانظر شرح ٢٠١ من حواشي تكميل قال الابي في شرح
مسلم نقلا عن المازري منع قوم لباس الحرير واجازه اخرون وفرق الجمهور
فاجازه للنساء دون الرجال لحديث اسامة الاتي فانه فرق فيه كذلك
واختلف في علة النهي فقيل لئلا يتشبه بالنساء وقال غيره لما فيه من
الخيلاء ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في لباسه للحكة وقال عبد الوهاب
لا يجوز لباسه للضرورة وظاهر قول مالك المنع النووي هذا حكم المكلفين
واما الصبيان فقال اصحابنا يجوز لباسه لهم في الاعياد وفي لباسهم باقي
السنة الجواز والتحريم والثالث يحرم بعد سن التمييز عياض هذا حكم

مسئلة الحرير على الذكور
والذهب لهم

الى اخر البحث واختلف في الخلوص كالذي سداه حرير ولحمته قطن او كتان فكرهه مالك وابو عمر واجازه ابن عباس وقال بعض اصحابنا اختلف فيه على قولين وكرهه واجازه اكثر واما الخز فاجازه مالك مرة وكرهه مرة لاجل السرف وذكر ابن حبيب اجازته عن خمسة عشر من الصحابة فلت جرى بين المتاخرين في ذلك الخلاف في الخز بعد الخلاف فيما لحمته قطن او كتان وهو كذلك فان ابن رشد ذكر ان الخز ما لحمته وبر والمتحصل فيما سداه حرير ولحمته من غيره اربعة اقوال الجواز والكراهة والجواز في الخز والكراهة في غيره والمنع في الجميع الا الخز والمذهب عندنا النهي عن الجلوس على الحرير وقد اتفق ان بعث الامير ابو يحيى سلطان افريقية في اواسط المائة الثامنة الشيخ الفقيه القاضي الغبريني رسولا وامر معه ان الامير ابا تاشفين سلطان تلمسان فوجداه بعث بنيه على ذلك البساط وجلس عليه وضع الشيخ الاخر البساط وجلس على الارض وجعل الاول اخف بالنسبة الى احداث السلطان ولا ينجيه ذلك على ما تقدم للنووي ولاكنه جارية على الخلاف فيما فرش كما هو على ما ابن حبيب وحله وفي ذلك من الاختلاف ما علم والاستناد الى بشخص الحرير كالجلوس عليها ومن دخل دار ربّ من فوجد العرش والمخاد من الحرير فليزلها ويجلس مختصرا فكلت وقد اتفق في سنة ٢١٩ ان نقيب عدول تونس استدعى جماعة من الفقهاء الاعيان لحضور كتب صداق ولده فلما ان دخل عليهم الشيخ الصالح ابو محمد القيروي خليفة الخليفة بالجامع الاعظم وجدهم جالسين على العقبة الحرير فامرهم بالقيام عنها ونحوها من تحتهم فمنهم من امتثل وقام ومنهم من امتنع وكان من جملة الحاضرين قاضي الحنفية ومفتيها وامتنعا من القيام وقالا ان مذهبنا يجيز ذلك اذا قصد بالجلوس الامتهان وكان من جملة الحاضرين ايضا الشيخ المدرس الحنفي وفقه لجميع اسنة النخله

التي

التي يمرننة من الكبيس وقاضي المتفقان امتنعا من القيام ايضا وانكر على الشيخ فعله وقالوا له ان من شرطك تغيير المنكر الاجماع على منعه والجلوس على الاحفة المزكورة ليس بمجمع على منعه كما في مذهبه ابي حنيفة الجواز والتنازع عليه فعلمت لفظها فان الذي يترجح ان حديث البخاري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على الحرير وحديث مسلم الحرير والذهب حرام على ذكور هذه الامة يرد ان عليه ولولا خروج الشيخ من الدار المزكورة وتصب له لدال الامر الى ما هو اعظم فان الله ونسبه الذي قد منه امن من كل ما احدث من القضايا كما احدث الناس من الفجور وكالحكم على من استعاضت عليه الشهادة بالظلم والاذاية بدون اعذار وكذا من يكتفي منه على من شهد عليه في المدارك قال ابن وضاح حكم ابن بشير على ابن وطيس الوزير في حق ثبت عنده دون ان يعذر فيه بالمشهود عليه فشكى ابن وطيس ذلك الى الامير وتظلم منه فلوصى الى ابن بشير بذلك وذكر تشكي ابن وطيس من استطابة الحكم عليه دون اعذار وهو حق له باجماع اهل العلم وكتب اليه ابن بشير ليس ابن وطيس ممن يعذر في من يشهد عليه اذ انه لم يجد نسبيلا الى تجريحهم لم يحجز عن اذاتهم فيذهب حقوق الشهادة هم ومن التيسير بهم ويضيع امر الناس لا اتكل في الجزء الاول في ترجمة ابن بشير هو قوله وقد منع بيع العنب لمن يعصرها خمرا من احكام الشيء ما نصه قال ابن الهندي اختلف في بيع الغلة ممن يعلم انه يعصرها خمرا فخوف فيه عن مالك كراهية ذلك وجعله جرحة في شهادته وروي عنه بعضهم اجازة ذلك وقال بيع الحلال ممن شئت وحجته مسافات النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر وهم يعصرون انصاب من العنب هو في كتاب جامع العيون من الفتنة سئل سحنون عن رجل باع كرمه ممن يعصرها خمرا من مسلم او نصراني قال لا يعجبني بيعه

مسئلة: وقد منع بيع العنب لمن يعصرها خمرا

وهو مبني لنا النصراني يشتري العبد المسلم انه يفسخ بيعه ولا يثبت ملكه
للنصراني ابن رشد تساوى سحنون بين ان يبيع الاجال منه من نصراني او ممن
يعصرها خمرا من المسلمين وقال ان البيع يفسخ في المسئلتين جميعا وقياسها على
النصراني يشتري العبد المسلم ليس قياسا بسواء اذ لا اختلاف في وجوب فسخ
بيع من باع كرمة ممن يعصرها خمرا فلا يصح قياس ذلك على النصراني يشتري
العبد المسلم اذ قد اختلف هل يفسخ البيع او يباع عليه ولا يفسخ البيع ولم ير في موضع
اخر منه وفي المديان والشفعة ما يدل على انه يفسخ البيع ولا يباع عليه ومن حق القياس
ان يرد ما اختلف فيه الى ما اتفق عليه لا ما اتفق عليه الى ما اختلف فيه واما بيع
الكرم من النصراني فهو مبني لنا بيع العبد المسلم منه وذهب سحنون الى ان بيع
العبد المسلم منه يفسخ وقاس عليه بيع الكرم منه ووقع قول اشهب في سماع سحنون
من كتاب السلطان واختلف على القول بالفسخ ولا يباع عليه اذا لم يفت عليه
حتى باعه النصراني من مسلم فقال ابن الماجشون يفسخ البيع ايضا ولو كانوا
عشرة ويترادون الثمن حتى يرجع على بايعه من النصراني وقال ابن القاسم لا يفسخ
اذا باعه من مسلم وهذا القياس فعلى انه يرد الى القيمة وقيل انه يمضي بالثمن
وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب السلطان في الذي يبيع العنب ممن
يعصرها خمرا انه يمضي اذا فات ولو باع المسلم كرمه او عبده المسلم من نصراني
وهو يظنه مسلما لبيع عليه ولم يفسخ قولا واحدا والله تعالى اعلم انظره في حكم
من ذات التحليل البيان قال رحمه الله

الايمان

قوله على نقل الشيخ المنجور وهو ابو العباس احمد بن علي بن عبد الله العابي عرف
المنجور فقيه عالم متفنن فقها واصولا وبيانا وقراءة وعربية وحساب
وحساب ومنطق وعروضا ومطالعة الطوالع خدم العلم عمره حتى صار
شيخ الجماعة اخبر انه طبق خلفه قال تلميذه الشريف عبد الواحد

العيلالي

العيلالي كان نهاية في تحقيق ما ينقل لد الحكة الاوحد في كل فنون العلم
الى مزيد تحقيق فيما فيه ضابطه لديني لقيه واعتناء بالمطالعة والافراء
ولا يمل ولا يضجر منصفا في البحث عن حال الصواب اذا ههنا صدوقا في النقل
ثبتا قويا الادراك ثاقب الذهن صائب الفهم بعد حده وربما منع من مراجعته
اجاد جوابه جمه وعلماه عن ابي الشافع والعروض وتحمي هاله مراجع المسجد في
ابيات وشرحان على قصيدة ابن زكري في الكلام مطوله ومختصر وشرح لطيف
وحاشية على كبرى السنوسي في العقايد ومن تآليفه شرح العقايد الصغرى للزقاق
وشرح قواعد الونشريسي توفي رحمه الله وضبطه لشيوخه اخذ عنه جماعة من الصحابة
المغاربه ومع ذلك كان يبعد عنه بالعنوان عفى الله عنا وعنه ولد عام تسعة وعشرين
وتوفي في ذي الحجة ليلة الاثنين عام خمسة وتسعين هـ قوله وقسم البدعة
الى اقسام الشريعة الخمسة الخ اي في الفرق الثاني والخمسين والمائتين بعد
قاعدة ما يحرم من البدع وينهى عنه وبين قاعدة ما لا ينهى عنه منها اعلم
ان الاصحاب فيما رايت متفقين على انكار البدع نص على ذلك ابن ابي زيد وغيره والحق
التفصيل وانها خمسة اقسام قسم واجب وهو ما تتناوله قواعد الوجوب وادلته
من الشرع كتدوين القرءان والشرائع اذا خيف عليها الضياع فان التبليغ
لمن بعدنا من القرون واجب اجماعا واهمال ذلك حرام اجماعا فمثل هذا النوع لا يختلف
بوجوبه القسم الثاني حرام وهو كل بدعة تناولتها قواعد التحريم وادلته من
الشريعة كالمكوس والمحدثات من المظالم والمحدثات المنافية لقواعد الشريعة
كتقديم الجاهل على العلماء وتولية المناصب الشرعية من لا يصلح لها بطريق
التوارث وجعل المستند في كون المنصب لابيه وهو في نفسه ليس باهل
فلت ظاهره ان تولية مناصب ابيه مع عدم اهليته حرام مطلقا
اي بسواء وقفت المسئلة لذي الحكم وقال ابن السبكي من الشافعية في ترجمة
تقي الدين ابن عساكر من الصبرة وقد اشتاع كثير من الناس ان الوالد يقضي به

الفقيه الاصلح كان يرى تولية الاطفال وظايف اباءهم مع عدم صلاحيتهم اذا قام
بالوظايف صالح ونحن اخبر بابنينا وبمقاصده ولم يكن رحمه الله يرى ذلك على الاطلاق
انما كان رايه فيمن كان له يد بيضاء في الاسلام من علم او دين او فداء في الدين
واثارا حسنه وترك ولدا ان يبقى وظيفته من بعده وتكون الوظيفة باسم
الولد وتكون التولية توليتان اختصاص وتولية مباشرة فالصبي يتولى تولية
اختصاص بمعنى ان يكون للولد بعض خصوصية بها ويعرف له بعض العلوم والصالح
يتولى تولية مباشرة بمعنى انه يقوم بالمعنى المقصود من الوظيفة موصل غرض
الواقف ومراعات الصبي اعانة لحق الله ويقول ان في الحقيقة انما اولى
المباشرة وهو ذو الولاية الحقيقية قلت له اجعل المباشرة هو المتولي
والشيء كامله بعض المعلوم للطفل فان تاهل الطفل فليسلم له الوظيفة
وقلت له ما الذي ثبت للطفل الان قال ولاية الاختصاص بمعنى انه يصير
احق بهذه الوظيفة ان تاهل غير احتياج الى تجديد ولاية والكل لبعض
المعلوم ما دام عاجزا قال واما من لا يكن ولا ابنه كزوجة وبنت فهو كلا .لا ولينبغي
مطلقا وانما قال لمن اولية التي في بالنذر الشرعي ان تدفع لهذا كيف وكيف
ما دام كذا من معلوم هذه الوظيفة فقلت له هذا كله فيمن لم يسبق
لابيه سابقة فما قولك فيمن لا سابقة لابيه قلت ان كان فيه فهم من فن
الشارع كلف اعانة مثله قلت بعد ذلك ايضا ولان كم يحتاج الى غير
ذلك من تفاصيل كون يذكرها والله اعلم بما ينبغي فيها والرجل كان متخلقا
بالعلم والدين كلامه مختصرا القسم الثالث من البدع مندوب اليه وهو
ما تناولته قواعد الندب وادلته كصلاة التراويح واقامة صورة الائمة
والقضاة وولاة الامر على خلاف ما كان عليه الصحابة رضي الله عنهم بسبب
ان المصالح والمقاصد الشرعية لا تحصل الا بعظمة الولاة في نفوس الناس وكان
الناس في زمن الصحابة رضي الله عنهم معظم تعظيمهم انما هو بالدين وسابق

الهجرة ثم اختل النظام وذهب ذلك القرن وحدث قرن اخر لا يعظمون الا
بالصورة فتعين تفخيم الصور حتى تحصل المصالح وقد كان عمر رضي الله عنه
ياكل خبز الشعير والملح ويفرض لعامله نصف شاة كل يوم لعلمه بان الحالة
التي هو عليها لو عملها غيره لهان في نفوس الخلق ولم يحترموه وتجاسروا
عليه بالمخالفة فاحتاج الى ان يضع غيره في صورة اخرى لحفظ النظام ولذلك
لما قدم الى الشام وجد معاوية ابن ابي سفيان رضي الله عنه قد اتخذ الحجاب
وارخى الحجاب واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة الفاخرة وسلك
ما يسلكه الملوك فسأله عن ذلك فقال له انا بارض نحن فيها محتاجون لهذا
فقال له لا امرك ولا انهاك ومعناه انت اعلم بحالك هل انت محتاج الى هذا
فيكون حسنا او غير محتاج اليه فدل ذلك من عمر رضي الله عنه على ان
احوال الائمة وولاة الامور تختلف باختلاف الامصار والاعصار
والقرون والاحوال فلذلك يحتاجون الى تجديد زخارف وسياسات لم
تكن قديما وربما وجبت في بعض الاحوال وقال القرافي في التنبيه العاشر
من السؤال المتقدم لا ريب من تمييزه وينبغي للمفتي ان يكون حسن الزي
على الوضع الشرعي فان الخلق مجبولون على تعظيم الصور الظاهرة ومهما
لم يعظم في نفوس الناس لا يقبل على الاقتداء بقوله وان يكون حسن
السيرة والسريرة فمن احسن سريرته كساه الله رداؤها ويقصد
بجميع ذلك التوصل الى تنفيذ الحق وهداية الخلق فتحصيل هذه الامور
كلها قربات عظيمة واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية عن ابراهيم
عليه السلام واجعل لي لسان صدق في الاخرين قال العلماء معناه
ثناء جميلا حتى يقتدى بي الناس وذلك قول عمر احب الي ان انظر الى
القارئ في ابيض الثياب ليعظم في نفوس الناس فيعظم في نفوسهم
ما لديه من الحق هو القسم الرابع بدع مكروهة وهي ما تناولته ادلة

الكراهة من الشريعة وقواعدها كتخصيص الايام الفاضلة او غيرها بنوع من
العبادات ولذلك في صحيح مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن تخصيص يوم الجمعة بصيام او ليلته بقيام ومن هذا الباب الزيادة في المندوبات
المحدودة كما ورد في التسبيح عقب الصلاة ثلاثة وثلاثين فيفعل مائة وورد
صاع في زكوة الفطر فيجعل عشرة اصواع بسبب ان الزيادة فيها اظهار
استظهار على الشارع وقلة ادب معه بل شان العظماء اذا حدوا شيئا وقف
عنده وعد الخارج عنه قليل الادب والزيادة في الواجب او عليه اشد في المنع لانه يؤدي
الى ان يعتقد ان الواجب هو الاصل والمزيد من رمضان وخرج ابو داود ان
رجلا دخل الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصلى الفرض وقام ليصلي
ركعتين فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجلس حتى تفصل بين فرضك
ونفلك فبهذا هلك من قبلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الله
بك يا ابن الخطاب يريد عمر رضي الله عنه ان من قبلنا وصلوا النوافل بالرواتب
فاعتقدوا الجميع واجبا وذلك تغيير للشرائع وهو حرام اجماعا القسم
الخامس البدع المباحة وهو ما تناولته ادلة الاباحة وقواعدها من الشريعة
كاتخاذ المناخل للدقيق ففي الاثار اول شيء احدثه الناس بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتخاذ المناخل للدقيق لان لين العيش واصلاحه من المباحات
فوسائله مباحة فالبدعة اذا عرضت على قواعد الشرع وادلته فاي شيء
تناولته من الادلة والقواعد الحقت به من ايجاب او تحريم او غيرهما وان نظر اليها
من حيث الجملة بالنظر الى كونها بدعة مع قطع النظر عما يتقاضاها فهما
كرهت فان الخير كله في الاتباع والشر كله في الابتداع ولبعض السلف الصالح
الابيات من اهل الاندلس ثلاث لو كتبن لو سعهن فيجمعن خير الدنيا
والاخرة ∴ اتبع ولا تبتدع ∴ اتضع ولا ترتفع ∴ من تورع لا يتسع ∴ قـــول
المصنف مظللا خميم فهل يحتمل ان يكون بالذال المعجمة من الذم فيفعيل

يعني مفعول ويحتمل ان يكون بالدال المهملة من الدمامة وهو القبح ففعيل بمعنى فاعل
والى هذا نحى الشاعر بقوله

∴ حسد والفتى لو نيل لوا فضله ∴ فالقوم اعداء له وخصوم ∴
∴ كضرائر الحسناء قلن لوجهها ∴ بغيا وظلما انه لدميم ∴

اذ بقباحة الوجه يتعاب الضرائر وانشاده بالزاي المعجمة وهم كما نبه عليه الحوري
في درة الغواص في اوهام الخواص ويشبه هذا التصحيف انهم يلفظون بالدال
المهملة في الزمرد والجرد والنواجد والجذ وهو دا يعني في قوائم الدابة وهذه
الكلمات الاربعة هي بالذال المعجمة المهملة وقد الحق بهذا ابو محمد بن قتيبة
اسم سرزوم المضروب في المثل في جور الحكم قوله والمنخل الالة التي يخرج بها
النخالة من الدقيق فهو مكسور الاول على القاعدة المقررة في اسماء الالات المبدوءة
بميم زائدة ولقد اذكرني هذا كلام كنت وقفت عليه في مسايل ابي محمد عبد الله
ابن السيد البطليوسي ان انطبقته هنا وان اطنب فيه لمزيد الفايدة قال الرجل
الله ورضي عنه مسئلة ثامنة وعشرينا وقفنا على ما ذكرته من ان رجلا
من اهل نازعك في البرذعة وزعم انها مكسورة الباء وما كان من احتجاجه
عليك بانها الة والالات مكسورة الاوايل وهذا ادل دليل على ان الرجل الذي
كور منزجي البضاعة في هذه الصناعة وانه يتمسك من الادب باضعف سبب
ولو سمع في البرذعة كسر الباء لم يقل انها كسرت بل وهاله نذها الة وانما يقال
انها لغة لان النحويين انما قالوا ان الالات اذا كانت في اوايلها ميم
زايدة فالاغلب عليها ان تاتي مكسورة الاوايل نحو المخرجة والملعقة والمنجل
والمبضع وربما جاءت مضمومة كالمدهن والمسعط والمكحلة وقد حكي مغزل
بكسر الميم ومغزل وزاد الكسائي انه يقال مغزل بفتحها الا ان الاكثر والاغلب
فيما كانت اوله ميم من الالات الكسر واما ما لم تكن في اوله ميم من الالات فما قال
احد قط انه يكون مكسور الاوايل ويجب لك ان تطالب هذا الرجل بامر يتفق عليه

كل واحد منهما احدهما ان تطالبه ممن قال هذا من العلماء. والثاني ان يكسر
اوله الرمح والترس والزج والنصل والسهم والمشملة والجفنه والقفص والسيف
والسرج والاداة والقلم والقدح واللوح والكاس والكرسي والسطح والقفل والشوك
والخف والقرن والفلك والخاتم ونحو ذلك من الالات ويجب له ان يكسر اوله الالا
ايضا والامر انما اوجب هذا الاصل كسر اول المرفقة دون غيرها وهذا يخرج من باب
الجد الى باب الهزل ومن نوع العلم الى نوع الجهل وما اشبه هذا القول القبيح
بقول رجل كان ينتمي الى الادب الا انه كان يتعلق منه باضعف سبب وسمع النحويين
واللغويين يقولون مثنى. بالياء. وتسكين الثاء للسفلي على الاقدمين ومقو
بضم القاف وتشديد الواو للدواء المسهل فاوهم ضعفه في هذا الشان
انهما لغتان وكان اذا حلف يقول علي المشي الى مكة فقلنا انه يلزمك لو يحنث
صاحبة الالباء ان تمشي الى على قدميك وتقي في كل مرحلة دواء امسها حتى
تخرج عن لبيك ومن خرج في هذا الباب ان بعض المتصفحين كان يقول المنارة
بالكسر ميم للتي يجعل فيها السراج ويحتج بانها الذي في اولها ميم وهو
كما قال ولاكن العرب لم تنطق بها الا مفتوحة الميم وقد بين ذلك امرؤ القيس
بقوله منارة ممسي راهب متبتل وفسر المعنى في هذا البيت وقال بعضهم
اراد بالمنارة الضوء وقال قوم اراد المسرجة نحو المجلس والمقعد والموضع
وان كان من فعل زايد على الثلاثة الا ترى انه يقال انار ينير فالجواب ان العرب
تقول نار الشي وانار كما تقول ضاء واضاء فجاءت المنارة مبنية على الفعل
الثلاثي لا على الفعل الرباعي وقد رايناهم يحذفون زوايد الافعال الرباعية
ويردونها الى الافعال الثلاثية التي هي الاصل في الكلام والاكثر في الاستعمال
كقوله عز وجل وارسلنا الرياح لواقح والقياس ملاقح وقال الشاعر
ليبك يزيد ضارع لخصومة :. ومختبط مما تطيح الطوايح :.
والقياس المطاوح فاذا كان الفعل الثلاثي مستعملا كان البنا عليه اولا

انتهى

انتهى هذا الكلام وان كنا لسنا بصدده الا انه جر اليه الخوان قوله والخوان
المايدة ليس عليها طعام فان في درة الغواص في اوهام الخواص ويقولون لما يوضع
لتقديم الطعام عليه مائدة والصحيح ان يقال له خوان الا ان يكون عليه الطعام فيسمى
حينئذ مائدة ويدل على ذلك ان الحواريين حين طلبوا على عيسى بن مريم عليه
السلام بان يسال يستنزل لهم الطعام من السماء. قالوا له هل يستطيع
ربك ان ينزل علينا مائدة من السماء. ثم فسروا معنى اسم المائدة بقولهم نريد
ان ناكل منها وتطمين قلوبنا وحكى الاصمعي قال غدوت ذات يوم الى زيارة
صديق لي فلقيني ابو عمرو بن العلا فقال لي الى اين يا اصمعي فقلت له الى صديق
لي فقال ان كان لفايدة او لعايدة او لمايدة والا فلا وقد اختلف في تسميتها
بذلك فقيل سميت به لانها تميد بما عليها اي تتحرك ماخوذة من قوله تعالى وجعلنا
في الارض رواسي ان تميد بكم وقيل بل هو ماد اذا اعطى ومنه قول رؤبة الى الحاج
الى امير المومنين الممتاد اي المستعطى فكانها تميد من
حوالها مما احضر عليها وقد جاز بعضهم ان يقال فيها ميدة واستشهد
عليه بقول الراجز

ومَيدة كثيرة الالوان :. تصنع للجيران والاخوان :.

وفي كلام العرب اشيا تختلف اسماؤها باختلاف اوصافها فمن ذلك
انهم يقولون للقدح كاس الا اذا كان فيه شراب ولا للبئر ركية الا اذا كان
فيها ماء ولو قل ولا يقال ذنوب الا اذا كان ملأى ولا يقال للبستان حديقة
الا اذا كان عليه حايط ولا للاناء كوز الا اذا كان له عروة والا فهو كوب
ولا للمجلس نادٍ الا وفيه اهله ولا للسرير اريكة الا اذا كانت عليه حجلة ولا
للمراة ظعينة الا ما دامت راكبة في الهودج ولا للسلاح كمي الا اذا كان شاكي
ولا للقناة رمح الا اذا ركب عليه السنان هذا وفي المزهر في النوع الحادي والعشرين
مما جاء مصونا والعامة تكسر الخوان وقلاص الدابة والسواك والقلم

والسعل والجواق الضيق اذا كان كطعام قاله ابو البقاء هـ فتامله مع قوله والخوان المايدة التي لم يكن عليها طعام ولعل مراد علامة اللغويين والاديب في المصباح كفرح بسواك ككتاب قال رحمه الله

الايمان

قوله حلف من المشهود لترك كينحه قال في المدونة ولا يقبل في التزكية اقل من رجلين اللخمي قال محمد لا يقبل ذلك حتى تطول المخالطة فيعلم كلاهما وقد تقدم الكلام على حقائق المسئلة عند قوله وكثير ان عد ولا فليراجع قول السـ

ابن الحاجب اللعان يمين الزوج على زوجته بزنا او بنفي نسب ويمينها على تكذيبه ابن عبد السلام جعل يمين الزوج كالجنس على زوجته التي خرج بيمينه على غير ها وبزنى لتخرج يمينه عليها في الحقوق المالية ونحوها ويدخل معه نسبته اياها للزنى بالرؤية ونحوها ولو نفي نسب ليدخل فيه كثير من صور اللعان بل هذه الصورة التي يقصد باللعان فيها نفي النسب هي المقصود الاهم من اللعان ويمينها على تكذيبه كالمتمم لجميع اوصاف هذه الماهية على الكمال وليس تحيتـو وان كان اللعان قد يصدق على ما في كثير من المسايل وان لم تلتعن المراة وقد اورد عليه اسيلة ضعيفة اشدها انه اخذ في الجنس ما لا يصلح ان يكون جنسا لان قوله يمين الزوج يخرج به لعان المطلق مع مطلقته فانهما ليسا بزوجين في الحال ولا يكون صدق الوصف حقيقة ان يكون قايما بالموصوف في الحال لان الخلاف باعتبار صيغ الماضي والمستقبل مجاز على ما تقرر في اصول الفقه والمجاز مجتنب في الرسوم والحدود واجيب بان المشترط في الزيدان انما هو في الوصف المحكوم به كقولك زيد ضارب وعمرو قايم وبكر جالس واما اذا كان الوصف متعلق الحكم فهو حقيقة من غير اعتبار زمان كقوله تعالى اقتلوا المشركين فان هذه متناوله عند نزولها من وجد ومن يوجد من المشركين الى قيام الساعة

حقيقة

حقيقة على ما تقرر ايضا في اصول الفقه ثم احسن الفقها رحمهم الله بعدهم ما كان فيه اشارة الى سبب الحكم وذكر الزوجة في هذا التعريف منبه على قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية التي اصل هذا الكتاب وفي كتاب اللعان وذكرها فيما يحسن به التعريف لا سيما ان وجب فيه خلل لام ابن عرفة ابطل عكس تعريف ابن الحاجب بلعان من لا يجب على زوجته لعان وبلعان من ابان زوجته لانه كونه زوجا مجازا وجوابه ابن عبد السلام بان حقيقة لانه متعلق الحكم لا محكوم به يوجب بطلان طرده منه لحلفه من ابتاع زوجته فوطيها وفي ما وصفته لصفته التنقل من وطيه بيمينه وحلفت على تكذيبه ابن عرفة اللعان حلف الزوج على زنا زوجته او نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض فيدخل صور الاختلاف لعدة اليمين لتعلق الحكم به وحلف من ابان زوجته وسماع ابن القاسم من قدم بعد موت زوجته ينفي ما ولدته لاعن لانه في حكمه ابن عات لاعن ابن الهندي زوجته فقوبت فقال اردت احياء نسبه وكان ذلك بالجامع وكتبه سنة ٢٨٨ ثمان وثمانين وثلاثمائة وهو تلميذ ابي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم وكانا متقدما عند القاضي محمد بن اسحاق بن السليم ولقي ابا اسماعيل بن القاسم البغدادي واخذ عنه وتنادى معه ابن عبد والحق انه ان كان لنفي نسبا وجب واسلم والاولى تركه بتركه تسببه فان وقع صدق وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ثم وجدنا نحوه في نهاج ابن القرى انظر ٢٨ في من الانجاب **قوله** تقرر في كتب الفقه ان اللعان يصح من الرقيق والفاسق ابن الحاجب فيصح مع الرق والفسق ابن عبد السلام يعني يصح اللعان وان كان كل واحد من الزوجين رقيقا او احدهما ولذلك وكذلك الفسق وكذلك مع احتمال الرق والفسق فيهما او في احدهما قال بعض اهل المذهب يصح من الكتابيين ان تحاكما الينا وهذا مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح اللعان

في صورتين احدهما ان تكون الزوجة ممن لا يجب على قاذفها الحد اذا كان اجنبيا
كان تكون الزوجة مملوكة والثانية ان يكون احدهما من غير اهل الشهادة بان
يكون محدودا في قذف او عبدا او كافرا ثم زعم ان الفاسق مع انهما ليسا من اهل
الشهادة يصح لعانهما حجة مالك والشافعي التمسك بعموم الاية لان ظاهر قوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم الكل وايضا فالقياس من وجهين احدهما ان
المقصود من اللعان دفع العار عن النفس ونفي ولد الزنى وهذا يحتاج اليه المحدود
كما يحتاج اليه المحدود كما يحتاج اليه غيره والثاني انه وافق على صحة لعان الفا
سق وان كان ليس من اهل الشهادة اجماعا وعلى لعان الاعمى وان لم يكن
من اهل الشهادة عنده وعندنا خصوصا في بعض المسايل واحتج ابو حنيفة
بوجهين الاول قوله صلى الله عليه وسلم اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحرة
والامة لعان ليس بين الحرة والعبد لعان ليس بين المسلم واليهودية لعان
وليس بين المسلم والنصرانية لعان خرجه الرازي وغيره الثاني وهو من جهة
المعنى فنقول اما في الصورة الاولى من الصورتين اللتين استثناهما فلانه
كان الواجب على قاذف الزوجة والاجنبية الحد بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم نسخ ذلك على الزوج واقيم اللعان مقامه فاذا كان اللعان في الازواج قايما مقام
الحدود في الاجنبيات لم يجب اللعان على من لا يجب عليه الحد لو قذفها اجنبي
واما في الصورة الثانية فنقول اللعان شهادة توجب الا يصح الا من اهل الشها
دة اما الاول فلقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربعة شهادات بالله واما الثاني فظاهر انه اذا كان شهادة
وجب منعه في العبد والكافر اما الاجماع عند الفقها على عدم قبول شهادتهما ولثلاثة
للقايل بالعرف واجاب الاول بان الحديث المذكور ضعيف عند اهل الحديث وعن الثاني
بانه مبني على اللعان شهادة وليس كذلك بل هو يمين واحتجاجهم بالاستثنا
المذكور في الاية انما يتم لو كان متصلا وهو منقطع من باب قولهم الصبر حيلة من لا

حيلة

حيلة له والمسئلة كسب من لا كسب له والجوع زاد من لا زاد له فان قلت انه مجاز
قلت وبقيته قوله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان هو كلامه
قوله وانقضى ابي في قول الناظم او لعانها من اجل انقضاء او الظاهر انها للاضراب
على حد قوله ماذا ترى في عيال قد برمت بهم لم احص عدتهم الا بعداد كانوا ثمانون
او زادوا ثمانية لولا رجاؤك قد قتلت اولادي بنا على ان او ترد للاضراب مطلقا
من غير تقدم نفي ولم اعادة عامل كما هو مذهب الكوفيين وابي علي وابن برهان
خلافا لسيبويه في اشتراطه تقدم نفي او نهي على اعادة العامل **قوله** تعلق
ضمان المبيع بالبايع فكل ما يحدث في المبيع داخل ثلاثة ايام بعد يوم الشراء
في الواحد والاربعين من احكام الشعبي **وسيل** ابن لبابة عن الامة تدعي الحرية
في عهدة الثلاث ان ذلك عيب ان دينه فقال روى ابن كنانة وغيره عن مالك انه
ليس بعيب ولا احد من يفعل ذلك منهن وقد نزلت هذه ببلدنا فسيل
عنها ابن زرب وغيره من العلماء فرأوه عيبا ان دينه برد وان اخذ قيمتها
فقولهم انها عيب ان دينت هو ونحوه ما نقله عن ابن رشد في نوازله في باب العيوب
من الكبرى ونصه من ادعى للعبد او الامة شاهدا بالحرية لم يكن لها بالحرية
وقضي للمبتاع على بايعها بالثمن انه لاجل ذلك عيب قاله قاسم بن محمد وغيره
والله اعلم من الاستغنا انتهى منه وفي الرابعة والثلاثين من الاحكام
ما نصه وقال يقضى ابن زرب فيمن ابتاع عبدا عرض له دا في عهدة الثلاث فمات
منه بعد عهدة الثلاث انه ينظر فيما بين الصحة والداء ولا يكون
له رجوع بجميع الثمن اذا مات من العيب **قوله** ويقضى بها ان اشترط كما
ابن ناجي في شرح ابن الجلاب عند قول المؤلف ومن اشترى عبدا او امة
بعهدة ثلاثة ايام وليالها وكل ما اصابه من حدث فيها فضمانه من
بايعه والمشتري فيه بالخيار ان شاء اخذه بالعيب الذي حدث به بجميع الثمن
الخ وظاهر كلام الشيخ انه يقضى بالعهدة مطلقا وهو كذلك قاله مالك في

مسئلة العيب الذي يحدث في ايام عهدة الثلاث في ضمان البائع

رواية المدنيين وفي رواية المصريين لا يقضى بها الا بالشرط او بالعادة او حمل
السلطان عليها وعليها العمل في الوازية عن ابن القاسم لا يحكم بها وان
اشترطها فتحصل ثلاثة اقوال ثالثها رواية المصريين وفي دخولها في
عهدة السنة وعدم دخولها قولان لمالك هو باختصار وكما تدخل عهدة الثلاث
في عهدة السنة وعدم دخولها على احد قولين تدخل في الاستبراء كما هو قول مالك
في الطرر عهدة قوله وعهدة الثلاث داخل في الاستبراء اما نصه هذا قول مالك
في سماع اشهب ان الاستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان جميعا وقيل انهما يتداخلان
جميعا فيكون الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة من يوم عقد البيع وهذا قول
مالك في الواضحة وقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز وقيل انهما لا يتداخلان ويبدا
بالاستبراء ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة وهو قول المتيطية السبع انظر ذلك
في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب هو انظر [illegible] في الطرر زاد
وعمان الا ولا اذا اختلف المتبايعان في مدة التبايع وقال البايع بعت
مدة كذا وكذا وقد انقضت العهدة وقال المبتاع بل بعتني امس فالقول قول
المبتاع بيمينه لان البايع يقر بالتبايع ويدعي مضي المدة والمبتاع ينكره وقيل
ان القول قول البايع في المدة مع يمينه لان المبتاع مدع لما اوجب الرجوع في مال الاول
القضاء انظر [illegible] من الاحكام نافلا له عن ابن العطار الثاني قال ابن العطار في
وثايقه ولا عهدة في العبدين المسلم بعضهما في بعض قال ابن الفخار وهذا غلط
والعهدة في العبد المسلم الذي هو راس مال المسلم في العبد المعين واما العبد
المسلم فيه فاوليك الابا لا عهدة فيه اذ ليس باعيانهم وانما هي صفة لهم
في ذمة البايع لا في عبيد باعيانهم لدليل دل على اسقاط العهدة من العبد المسلم
فيه وكذلك من وجه ان العبد المسلم فيه هو مضمون على بايعه اذا قبض فلو جعلنا
فيه عهدة لقضينا فيه بضمان اخر بخلاف الضمان الاول لان الضمان الاول كان
في صفة في ذمة البايع لا في عبد بعينه ولان بعد القبض يجب على البايع ضمان في عبد

حين

حين فيتنازعه بينهما في بقية وجه اخر انه لو وقعت فيه العهدة وحدث به
عيب في عهدة الثلاث لصرفه بما اوجب عليه واخذ البايع بعده اخر ثم لو وجد
به عيبا ايضا في عهدة الثلاث لوجب صرفه فلا ينتهي ذلك ابدا متى يجد عليه ما يسلم
اليه فلهذا الحال اسقطت العهدة منه هو كلامه انظر [illegible] من الاحكام قوله
وعهدة مطوق بالحجة عطف على العان ويصح رفعه الخ الظاهر انه منصوب مفعول
لتبطل والمراد بالابطال الترك قوله ونحوه كدعوى الزوج الاصابة اولا وانكر الاعتراف
والبنا وكذبته الزوجة فانه يدين في الثيب وينظر النساء في البكر فان كانت قايمة البكارة
صدقت والا صدق وحصل ابن عرفة في هذه المسئلة ستة اقوال الاول قبول قول
المتيطي في المدونة بيمين كذا نقله ابن محرز واللخمي قال ابن غازي لم اجد نسبة اليمين
للمدونة في تبصرة اللخمي هنا ولا في اخر النكاح الاول وفي اول ارخاء الستور معنى انه
عن ابن حبيب الثاني قبول قوله دون يمين قاله عبد الوهاب وغيره كما قال في الاول
عن واحد الثالث يدين في الثيب وينظر النساء في البكر فان كانت قايمة البكارة
صدقت والا صدق ورواه ابن وهب عن مالك الرابع لا يصدق في الثيب ايضا
ويجعل معها امراة تنظر اذا غشيها زوجها واجاز امراة واحدة رواه الواقدي
الخامس يخلى معها وبالباب امراتان فاذا خرج نظرتا فرجها فان كان فيه
مني صدق والا كذب قال الباجي رواه الوليد بن مسلم عن مالك والاوزاعي السادس
[illegible] انه لا يدين فيها وينظر في صدقه في البكر كما تقدم واما الثيب فان قالت انه لا ينتشر
نظر اليه من فوق الثياب وان قالت ينتشر فاذا دني منه بطل فهذا يصدق
صدقه بما قال الواقدي او بالصفرة وهذا اختيار رواه اللخمي المتيطي ونزلت
بالمدينة وكان الحسن بن زيد بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه اميرها
فاستغاث له امراة حماتها على زوج ابنتها وزعمت انه لم يصبها منذ تزوجها
فانكر الرجل وزعم انه يصيبها فارسل الحسن الى مالك وعبد العزيز بن ابي سلمة
وابن ابي ذيب وابن ابي صبرة ومحمد بن عمران الطلحي وكان من قضاة المدينة فاستفتاهم

مسئلة في [illegible] البكر [illegible]

في ذلك وبدا بالثيب وبين فقال ابن ابي ذيب يلي وابواها ويلي عدلان خارجا عنهما فان
خرج عليهما بعد سبعة فيها نضحة فالقول قوله وان لم يكن كذلك فالقول قولها وقال ابن ابي
صبرة يلطخ ذكره بالزعفران ثم يسال عليها فاذا ابي فخ دخل عدلان من النساء ينظرن اليها
فاذا وجدنا اثر الزعفران في داخل الفرج بحيث لا يمكن الا بمسيس فالقول قوله وان لم
يوجد ذلك فالقول قولها وقال محمد بن عمران يخلي وابواها ثم تدخل عدلتان من النساء
معها فان اغتسلت فالقول قوله وان تركت الغسل للصلاة فالقول قولها ولا تستطيع
ان تدع دينها العراق زوجها ثم اقبل على مالك وعبد العزيز فقال لهما ما تقولان
فقالا نقول ان القول قوله دون يمين يكون معه وهذا مما ايقن الله علمه الرجل كما
ايقن النساء على ما في ارحامهن فالالدلوا في انه قد مضى في السنة وانه قد اطلق
من اعتراضه صدق مع يمينه من البكر والثيب لانه لا يخرج من حكم الاجل الا باليمين لحكم
الحسن بقولهما وانعقد المتيطي فاذا قلنا لا ينظر النساء اليها فاتت بامراتين
تشهدان انها عذرا ففي سكرها عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تقبل شهادتهم
لانها تولي الى الفراق نكحه سبع من الثانية من التوكيل وقد نزلت نحو سبع اسنة
باحد فيها انه يحكم فيها قاضي الوقت بقبول قول الزوج وان الامر الان ان اعتد من
منه بمال له بال وكلفها وهذا كله حيث ادعى الاصابة اولى وانكرته واما ان صدقها
في الاعتراض فاجله القاضي ثم ادعى بعد الاجل انه جامعها وكذبته فقال اللخمي قال مالك
فيمن اقر بالعنة وادعى بعد الاجل انه جامعها وكذبته فقال اللخمي قال مالك فيمن اقر
بالعنة وادعى بعد الاجل انه اصابها فالقول قوله وقيل القول قولها ولا يقبل
وهذا بين ان يقبل قوله وان يطلب دليل صدقه لانه مقر بالعيب مدع لذهابه فكان
القول قولها للاستصحاب الحال الا ان ياتي بقرينة تدل على صدقه واختلف بعد القول
انه يدين اذا انكر العنة من الاجل هل يحلف فاما اذا اقر وادعى زوال ذلك حلف قولا
واحدا وقيل المتيطي قولا واحدا وقال الباجي هذا هو المشهور وتبعه ابن زرقون حلف
الباجي وعندي اذا اقر بتعذر وطيه ثم ادعاه فلو لم يكن موكلا لامانته مع يمينه

وهذا

وهذا هو قول مالك وكل المذهب عند اللخمي وان اراد دون يمين لمنع الملاعنة
واضح بل اللازم حينئذ كون القول قوله بيمينه لي جانبه باصل السلامة
ودواع العصمة فـ ـسـ ـلـ ان اراد بقوله وكل المذهب عند اللخمي باعتبار اليمين
بقوله صحيح وان اراد باعتبار اليمين والاتيان بما قصده من قول اللخمي فتامله
وذكر الباجي هنا رواية الوليد بن مسلم **قوله** البكر ذات الاب اذا لم يجدد عليها الحجر
فان جدد عليها الحجر فلا تخرج الا بثبوت رشدها ببينة ابن مالك اختلف الناس في
في الاب يولي على ابنته في وصيته بعد دخول زوجها بها ولم تبلغ الوقت الذي يجوز فيه
افعالها ثم يتراخى موته الى ان تبلغ الوقت الذي تخرج فيه من انغلاق الحجر هل يلي منها
حكم تلك الولاية فيكون كانها جدد عليها حكم السفه ولا تخرج الا بثبوت رشدها بالبينة
او لا يلي منها حكم هذه الولاية انظره فـ ـسـ ـلـ في الصور فلان ابن رشد اختلفوا
في لزوم الولاية المذكورة على قولين ليتجع من زوال الزوجها كتجديد السفه عليها الذي
لا تنفك عنه ولا تخرج الا بثبوت رشدها بالبينة العادلة ومنع من انبرا ذلك لازما
فلا بد من تجديد السفه وقالوا ذلك لمن له الاب يلي على ابنته وهي بكر ثم تزوجها
فيقيم زوجها معها سبع سنين او اكثر فيرون ان الايصاء ساقط عنها صح
من ما ذكر في المقدمات وظاهره ان الاختلاف في البكر ان الايصاء لا يلي منها بعد
السبع سنين وقد يجمع هذا مع التزام ما روي عن ابن القاسم في السبع سنين
واما على التزام قول مالك في الموطا والمدونة ان البكر في ولاية الاب حتى يبني بها ويعرف
من حالها فلا يسقط الايصاء المذكور بمرور المدة المذكورة لان معنى قول مالك انه احالها
عن الرد وان علم رشدها ما لم تنكح فاذا نكح وبني بها حملت افعالها على الرد
حتى يشهد برشدها واذا كان هكذا كان مع انعقاد الولاية اولى انظره
في من الصور وقال بعده في ثانية وثبيت تجديد الاجل بسفه ابنته البكر
ما نصه ابن عبد الغفور ومن ولي على ابنته بعد ما نكحت ودخل بها زوجها ثم
توفي نظر الى اجل النكاح والى اجل الوصية بسبعة اعوام او نحوها ولم يجدد عليها

ولاية لم تجز ولاية عليها في رواية يحيى عن مالك وعلى ابن القاسم في ولاية ابيها
حتى يونس منها الرشد فتنعقد عليها وصية الاب المشتار والا ان يثبت رشدها
قبل ذلك بحيره الذي تفرع من قول ابن القاسم انما ذلك اذا لم تحدث في مالها بيع ولا
ابتياع ولا غير ذلك من وجوه المعاملات فاما اذا فعلت ذلك بمعرفة الاب واراد الاب
الولاية عليها فلا يجب له ذلك الا بالسلطان على مثل قوله في الابن اذا اراد ان يولي على
ولده انتهى ٩٢ من الطرر قوله الشهادة على خط الشاهد الغايب او الميت

مسئلة الشهادة على خط الشاهد الغايب او الميت

في التاليف والعشرين من الاحكام ما نصه روى مطرف عن مالك في الشهادة على خط
الشاهد الغايب او الميت انها جايزة واختلف في حد المغيب الذي تجوز فيه
الشهادة على خط الغايب فقال ابن الماجشون في ديوانه الذي تقصر فيه وقال
ابن سحنون عن ابيه الغيبة البعيدة من يحيى تقديد وقال ابن ابي زمنين في احد
كتبه المسمى عن اصبغ مثل افريقية من مصر او مكة من العراق والعتب والخط عندنا
شيء قايم ومثل ما لك تقع العين عليه وتميزه العقل كما يميز ساير الاشخاص
والصور في الشهادة على الخط جايزة لما ذكرناه وكذلك حكى ابن سحنون في كتابه عن
مالك وغيره من اصحابه ان الخط شيء تميزه العقل كما تجوز في الاشخاص مع جواز
الاشتباه فيها فكذلك تجوز في الخط مع الاشتباه ومنه قال الابهري كما تجوز الشهادة
على الصور وان كانت يشبه بعضها بعضا اذ الاختلاف فيها اغلب انتهى ٩٥ في
من الطرر وعلى القول بالجواز فلا تقبل الا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها ولا
ينبغي لها بعيد ان يكون قد ادرك صاحب الخط ابن عرفة وحضرت يوما بعض من قدمه القاضي
ابن قداح للشهادة وقد ناوله القاضي ابن عبد السلام وثيقة ليبين فيها
على خط شاهدين فقال له القاضي ابن عبد السلام انك لم تدرك صاحب الخط هذا
الشاهد الذي اردت ان تشهد على خطه ورد عليه الوثيقة ومنعه من الرجوع
على الخط الذي فيها وانا جالس عنده فلما انصرف قال لي لما لم اقبل شهادته
على الخط فيها لانه ليس من اهل المعرفة بالخطوط وليس عنده ادراك الرجوع

على الخط

على الخط كانه لما نع من الشهادة على خطه اذا كان الشاهد عارفا بالخطوط
فانا اقرا كثيرا من خطوطه مما لم تدركه كخط الشلوبين وابن عصفور وابن
السيد ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع ما تلقيناه من غير واحد من الشيوخ
انها خطوطهم وذكر المتيطي في عقد الشهادة على خط الميت ان الشهود
يعرفون انه كان برسم العدالة والقبول في تاريخ الشهادة وبعدها الى ان توفي
قال وكذلك روي عن مالك خوف ان تكون شهادته قد سقطت بجرحة او كان غير
مقبول الشهادة ابن عرفة قوله الى ان توفي قال وكذلك روى عن مالك خوف ان
تكون شهادته قد سقطت لجرحة او كان مقبول الشهادة ابن عرفة قوله
الى ان توفي صوابه الى حين الشهادة على خطه هو لجواز جرحه بعد موته ممن
عدل له في شهادته ورد بان ثبوت جرحه بعد موته يثبته عليه قبل موته
واستمرار عدالته الى موته ينفي ما ينتفي بقوله الى حين الشهادة على
خطه هو ابن عرفة والذي اعرفه باقي بلغه وشهادته ان خط شاهد من عدالته
ان وقع بعدالة اخرى بان كان صاحب الخط موجودا فيها لم يرجع على خطه
ورجع هو بنفسه وان كان غايبا بعدالته رجع عليه على ظاهر قول سحنون في اعتبار
مشقة الحضور دون تحديد بقدر ثم القاضي الرجوع عنده ان كان صاحب الخط
مقبولا عنده قبله والا طلب تزكيته وفتوى شيخنا ابن عبد السلام بان من كان
الشهادة على الخط حضوره ولا تقع غيبته صواب وهو ظاهر تسمية لان
الموثقين المتيطي وغيره هذا حكم الشهادة على الخط واما الشهادة بما
لا استناد الى الخط الا في شهادته مستندا فيها الى خطه فقال ابن
رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم يتحصل فيها خمسة اقوال احدها
انها شهادة جايزة يوديها ويحكم بها الثاني انها شهادة غير
جايزة لا يوديها ولا يحكم بها ان اداها الثالث انها شهادة غير جايزة
الا انه يوديها ولا يحكم بها الرابع ان كان في كاغط لم يجز له ان يشهد

وان كانت في رق جاز له ان يشهد بي بد والله اعلم اذا كانت الشهادة في بطن الرق ولم
تكن على ظاهره لان البشر في بطن الرق اخفى منه في الظاهر الخامس انه اذا كان
ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له ان يشهد وان لم يكن بخطه الا الشهادة لم يجز
له ان يشهد وهذا التفريق فيه استحسان والقياس الا فرق بينهما ان يكون بخطه الا الشهادة
على المعنى الذي ذكرناه في الحق هل هو رسم بيد كاتبه البعض او التابعي في ذكره بعدم
التفرقة بان ما في كون الكتاب بخطه من نفي الشكوك في كون الشهادة بخطه ما لبس
بعين ذكر الشهادة معه بخطه لان الكتاب فيه تغيير يحصل له في القليل ولا يحصل له
في الكثير والعلم بذلك كالضروري واول لفظة اللازمة يدل على موافقة ابن رشد في
عدم التفرقة وآخره يدل على ما قلناه من التفرقة في وجه آخر وهو التعليل بالصافة
محل الشهادة الشاهد بمكتوب غير ما يشهد به وقد اخبرنا عن بعض عدول مشاهير
تونس مما كانت له دراية بعقد الوثيقة وكتبها وكان يدرس اللغة العربية وكان احد
شهود الابيات في اوائل القرن الثامن وولي مدة يسيرة قضاء الانكحة بتونس
انه اتاه كاتب بمال له بمال على رجل آخر وانكر الشهادة عليه به وطلب منه
رفع شهادته فيه فنظرها فعرفها انها شهادته وجعل يتعجب من وضعها
وانه يشهد على ذلك الرجل وكان ممن لا يجهل فلم يتذكر ذلك وعرض له حيرة
بتعارض حالين تيقن خطه وتيقن عدم تقدم شهادته على الرجل المذكور وكانت
الوثيقة بيده وهو يتأمل ويتذكر في بيته في ضاد حاجز اخرجته من بيته
وهي في يده فاتفق ان نظرها وبيده بها مرفوعة على وجهه وهو في ضوء الشمس
فوقع بصره على شبهه في كاغد الوثيقة فتأمله بضوء الشمس فوجد محل
شهادته في الكاغد الصق لصقا خفيفا بكاغد كتب فيه ذكر الحق بالنكتة
علمه وفصل دافع الوثيقة له فيعرف وكانت القضاة ببلدنا ينفون من كشف
عليه الضرب على الخطوط بعد تأديبه بحسب اجتهادهم الى بلاد المشرق
فيعثث اليهم بعضها المشرق بالعقب عليهم في ذلك وقالوا انتم في فعلكم

هذا

هذا لكن اراح نفسه من منعقد الى محله بارسالهم على غيره من المسلمين
واجابوهم بان المنع لا قدرة له على الحق في على خطوط من وصل اليهم ومن
تحيل شياطين الانس الذين يفصلون بالماء مارق وثيقة مما عدى الشهادة
ذيلها ثم يكتب ما احب فوق الشهادة متصلا بها وربما استغنى عن
غسلها باجراء قلم مداده خال من الماء ليبقى على حرف فيها ما يحب وكتب تزويره
في مكان غير الشهادة من فوقها وربما طوى في كاسا ابيض وامر بعض
المغفلين من اغمار العدول ان يضع علامة شهادته ثم يفتح الطي ويكتب
تزويره من فوق العلامة متصلة انه لا نقوى على من لم تقيده التقوى وعن
بعضهم انه اراد ان يطرا على خطه من تعقيب وجهد تقييده فاريج وامر ان تحل به
واخذ يكتب ابن عبد السلام في عدم تفرقة ابن رشد بين ظاهر الرق وظاهره بانها في ظاهره
اخفى الاظهر عكسه فتأمله وتمثله ابن زرقون على ظاهره دون تفرقة ما قال
مالنصه وحكى ابن الحارث قولا رابعا انه ان كان في كاغد لم يجز ان يشهد بها وان
كان في رق جاز وفي جواز سحنونا روى ابن وهب عن مالك من عرف خطه بيده
في شهادة ذكر حق ولم يثبت عدة المال خلاف ما في سماع اشهب زيد من انه
لا يشهد وان استيقن ان الخط خطه وذكر ان فلانا استشهد في امر حتى
يذكر شهادته ويشير فيها حرفا حرفا وهذا الاختلاف انما هو اذا وضع
الرجل شهادته على معرفته في عقد استرعاء لو استشهده احد على نفسه بمال
او بشهادة فيها مال او حق سوى المال فقيد شهادته بخط يده بما
اشهد عليه واستوعبه فلما دعي الى اداء الشهادة عرف خط يده واستيقنه
ولم يذكر الشهادة لنسيانه لها بعد ذكره اياها فوجه القول بانه يشهد
تيقنه صحة الشهادة لما عرفه خط يده ولانه لم يضع شهادته في
الوقت الذي وضعها فيه الا وهو عالم بها ووجه القول بانه لا يشهد بها
غير انه ذاكر لها في وقت ادائها واما ما اشهد عليه الشاهد من عقود القرعات

مسئلة [illegible]

والاقرار ان فليس على الشاهد ان يقراها ولا يعرف ما فيها وحسبه ان يتضح منها
عقد الاشهاد فيجوز له ان يودي شهادته على ما اشهد عليه وان لم يعرف ما سوى
الكتاب ولا عدد المال اذا عرف المشهود له على انفسهم قال ان دعوى فان عرف
الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له فلا يشهد الا ان يتبين
واما اذا لم يعرفهما جميعا فلا يشهد ابن رشد وكذلك اذا عرف المشهود له ولم
يعرف المشهود عليه لا يشهد البتة هـ وما حكى به ابن رشد نقل الخلاف
نسبه الى الباجي وقال واما ما اشهد به من العقود فلا يلزمه تصفحه ولا قراءته
ولا يتضح منه الا التقييد للشاهد ولذلك يشهد على الحاكم بالسجلات المطولة
التي فيها الاوراق ولا تقرا الا في المدد الطويل مع القدرة على ذلك والتجري له
وربما اجتمع النفر الكثير للاشهاد فيه ولو لزم كل انسان قراءته وتصفحه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه جملة فقد تشهدا
دته فان لا يلزمه حين الاداء الا ان عرفه قول الباجي وابن رشد وغيرهما لا يلزم الشا اولى
هد قراءة كل الوثيقة خلاف عمل محققي شيوخنا على لزوم قراءتها خوف ان
يكون في الوثيقة عقد فاسد او شرط فاسد وما يصير المشهود صحيحا وهو غير
ذلك كتسمية لابنه الصغير دار سكناه ونحو ذلك مما فيه تلبيس على احكام المعلمين
قال بعض شيوخنا الا ان يعلم الشاهد بقرائن الاحوال ان ما اشهد به عقد اي مع
التزم فلا يلزمه قراءتها لانه امر قد وقع فيشهد به ليتعذر به حكم الله تعالى
واذا ... قال الشيخ ابو الحسن في كتاب الحدود الانسب ... هو السلـ
... وهو ان يدع الشهادة لمن يحفظها له ويرعاها الى وقت الحاجة
... قبل الاستدعاء هو تحمل الشهادة دون ان يشهد عليها وينبغي
للشاهد ان ينظر في الوثيقة عند الشاهد فان وجد تشهد عليه من ... فيها
فلا بد ان يقرا الوثيقة كلها فانه لا يعرف فصولها او وقع لشهادته وان وجد عند
الناسخ تشهد عليه من الشهادة فلا يجب قراءة الوثيقة كلها من اولها الا انها

الشهادة

الشهادة فيما فيها وليوقع شهادته الكل والحق ان يقرا الوثيقة في الوجه الذي
لا انها قد تنطوي على فساد فيكون قد شهد عليه كما قال مالك انهم تغروا في
العلم وتشهدون في مثل هذا قال في مولى عليه فعل شيء من المعروف فاجازته
امه ويشهد على ذلك شهود ج ولاجل هذا يشترط ان يكون الشاهد ممن
من الفقه والعلم ما يميز به بين الصحيح والفاسد وعلى قدر قوته في العلم يكون
ابعد في الخطا واقرب الى الصواب وقد حكى ابن عرفة في كتاب الحج من نقد شهود
تونس انهم شهدوا في بيع ام الولد وتوهموا ان بيعها بغير اذن سيدها لانه
كالماذون له في التجارة قال لما تقرر من عدم انتصاب اكثر قضاتها في تقديم ولا بحث
الكلب فضلا عن الفقه للاهواء الذي يغلبها وكان سيدها غائبا فالغي انكار
ذلك ونقض فعلها قال ولو كلموه لغلط من تبع في ذلك لفظ ابي سعيد في كتاب الشفعة
اذا قال ولام الولد والمكاتب والعبد الماذون وان لم يكن ماذونا فذلك لسيده
ان احب اخذ بالشفعة لعبده او ترك فظاهرها نفاد المكاتب والماذون له
وعليه في ذلك نقض لا بيعها مع هذا ولفظ الامهات سالم منه فانه قال في اول
الكتاب قلت ام الولد والمكاتب لهما الشفعة عنده في قول مالك قال نعم
لان العبيد لهما الشفعة عنده وفي اخره للعبد الشفعة ان كان ماذونا فاله
وان كان غير ماذون له فلسيده الاخذ والترك وهذا اللفظ ابعد عن الايهام
من لفظ ابي سعيد معنى مبتدا فوله تانيا تقسيم لكلام **قوله** سمع ابن القاسم
اذا حبس على ولده ... سماع ابن القاسم من مالك من كتاب المديان الاول من
العتبية قال قال مالك من حبس على ذكور ولده دون بناته واخرج الاناث منه
ان تزوجن فاني لا ارى ذلك جائزا وانه من امر الجاهلية وليس على هذا انوضع
الصدقات لله وما يراد به وجه الله ما تصدق به رجل وجعله وصف بعضه
انفاذا في سبيل من سبل الخير قال ابن القاسم فقلت لمالك انرى من
حبس حبسا واخرج بناته منه اذا تزوجن ان يبطل ذلك ويجعل الحبس

مسئلة: ام الولد والمكاتب لهما الشفعة ...

مسئلة ... الحبس ...

مسئلة: من حبس ... واخرج البنات ... اذا تزوجن ...

قال نعم وذلك وجه القياس فيه قال ابن القاسم ان كان المحبس حيا ولم يحز المحبس
فلارى ان يفسخه ويدخل الاناث وان كان قد حيز او مات فهو موقوف وعلى ما
جعله ابن رشد فظاهر قول مالك ان الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاف
مذهب ابن القاسم في انه يمضي اذا فات ولا ينقض ومن الحبس عنده ان يجاز
عن المحبس فيرد المحبس ما لم يحز الحبس عنه ان يبطل الحبس ويدخل الاناث
فيه وظاهر قوله وان كره المحبس عليهم مراعاة لقول من يقول ان الصدقات والهبات
والاحباس لا تلزم ويجب الحكم فيها حتى تقبض وقد روي عن مالك ان ذلك مكروه من
الفعل فعلى قوله هذا لا يفسخ الحبس الا ان يرضى المحبس عليهم بفسخه وهم كبار
وذهب محمد بن المواز الى ان ذلك ليس باختلاف من قول مالك فقال انما يفعل ما قال مالك
من فسخ الحبس وان يجعله مسجلا اذا ذلك ما لم يابى من حبس عليهم فان ابوا لم يجز
له فسخه ويبقى على ما حبس وان كان حيا الا ان يرضوا بردة وهم كبار قال مالك
ان لم يخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب فظاهره ان لم يحز عنه وهو قياس القول كان
فان ذلك عنده مكروه من الفعل وقال ابن القاسم وان خوصم فليقره على حاله ومعنى
ذلك على مذهبه والله اعلم اذا كان قد حيز عنه وهذا الذي ذهبت اليه من التاويل
في هذه على ابن القاسم من انه يفرق في فسخه الحبس بين ان يحاز عنه وبين ان لم يحاز
عنه هو ظاهر قوله في هذه الرواية ان كان المحبس حيا ولم يحز الحبس عنه فارى
ان يفسخ وتدخل فيه الاناث وان كان قد حيز او مات بعد ان حيز فهو موقوف
وعلى ما جعله عليه وقد تاول ايضا ان له ان يفسخه وان كان قد حيز عنه وان ابى
المحبس عليهم مراعاة لقول من لا يرى اعمال الحبس جملة وهو ظاهر قول ابن
القاسم في رسم شك بعد هذا السماع وفي رسم تدبر وتاول على ظاهر قول مالك
في هذه الرواية ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات المحبس بعد ان حيز عنه
الحبس فيتحصل على هذا في هذه المسألة اربعة اقوال هذا والثاني
ان المحبس يفسخه ويدخل فيه الاناث ما لم يحز عنه فان حيز عنه لم يفسخ

الا برضى المحبس عليهم واخراج الاناث من الحبس عند مالك انتقد من الكراهة
من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض وهبة الرجل لبعض بنيه دون بعض مكى وهي
وان كانت فاسدة وان كان على ذلك مكى وهذا لقوله عز وجل قالوا ما في بطون
هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على ازواجنا وهو الذي اراد بقوله في الرواية
وانه من امر الجاهلية هـ قوله واما اليوم فالعمل بالمشهور وهو عدم الشفعة
في ذلك قال في المدونة فان رئي انه لصدقة او صلة رحم فلا شفعة فيه وفي الطرر
عن الاستغناء قال الابهري انما لم يكن في الصدقة والهبة اذا كان لغير ثواب شفعة
لانه اراد القربة وقد اختلف قول مالك فيها فقال مرة فيها الشفعة بالقيمة
ووجه هذا انه قد نقل ملكه لغيره اختيارا منه فلشريكه ان ينفي عن نفسه
الضرر فاشبه البيع اذا نقله عنه اختيارا منه كالبيع ولم يشبه الميراث الذي
نقله عن غير اختيار منه انتهى فهذا يدل على نفيها في الميراث اتفاقا وهو
ظاهر نقل غير واحد وفي المقلع للمازري حكى الطائي عن مالك ثبوت الشفعة
في الميراث وهو شاذ لم يسمع فيها لعلم الا منه هـ وقد ذكر المفيلي في جمعه من
فتاوي المتاخرين عن الشيخ الصالح ابي العباس بن مسعود قاضي مدينة فاس كملا
ها الله انه افتى ان للورثة ان يشفعوا بشفعة في دار فان صح ذلك فلعله بناء
على القول بالشفعة في التبرع ولا خفاء في ذلك ان حق الورثة وجب بالموت
والمعنى في الوصية على المشهور الحكم فكان ملك الورثة سابقا على ملك
الموصى له وهذا بعيد جدا وفي قال اللخمي اذا اوصى ان يباع نصيب من داره
من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة لان قصد الميت ان
يملكه اياه فالشفعة رد لوصيته وهذا احرى الا شفعة فيه انظر ١٨٩ مع
شيء الاخير من التكميل وعلى المشهور من عدم الشفعة في الهبة والصدقة
لو قال الشفيع للموهوب والمتصدق عليه اخاف انك ابتعته منه او عاوضته
فيه سرا واردتما قطع الشفعة فاحلف فيما ادعاه فان كان ممن يتهم

حلف والا لم يلف وفي المدارك من نوادر فتاوى ابن المكوى انه افتى **مسئلة**
ببلدنا سبتة وهي اذ ذاك من عمل صاحب الاندلس وذلك ان الفقيه يحيى بن تمام
من اهلها اشترى حصة من حمام فيه لشريك والشهد البايع لابن تمام في الظاهر
انه تصدق به عليه ليقطع بذلك شفعته فقام الشريك يطلب الشفعة فافتى فقهاء
سبتة بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا ارضى الا بفتوى فقهاء الحضرة
فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدا بابي عمر ابن المكوى فاجاب هذا من
حيل الفجار وارى الشفعة واجبة فلما رءى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب
لا يطار تحت جناحه والتجا الى ما قيل هات المسئلة الثانية واخذ حمام كما هو وما
رواه من ثبوت الشفعة في الحمام هو احد قولي مالك والقول بعدمها
قول ابن القاسم ومطرف قال صاحب الاجوبة هو المشهور وقال صاحب
المعيد وبه القضاء قال ابن العطار وقد نزلت هاته المسئلة ايام
امير المومنين الناصر لدين الله رحمه الله وذلك ان رجلا كانت له حصة في حمام
وهو احمد بن سعيد الفقيه فباع تلك الحصة من رجل وهو محمد بن اسحاق بن السليم
فقام الشريك الشفيع في الاخذ بالشفعة الى القاضي منذر بن سعيد قاضي
الجماعة فجمع له جميع الفقهاء وشاورهم فافتوا الا شفعة له على ابن
القاسم فرفع الشفيع الى امير المومنين الناصر فقال انه نزلت في مسئلة
واخذ فيها بقول غير مالك وحكم على بغير قوله عند القاضي منذر بن سعيد
ان يحمله على قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي منذر بن سعيد جميع الفقهاء
وشاورهم في ذلك وقال لهم ما قول مالك فيها فقال مالك يرى فيها
الشفعة فقضى له منذر بن سعيد بالشفعة في النصيب المبيع من الحمام هو
مقتضى قوله وحكم على بغير مالك ان الحكم بعدم الشفعة صدر من القاضي المذكور
بعد جمع الفقهاء ومشورتهم وهكذا هو مقتضى نقول المجموعة في النازلة المذكورة
وفي له منذر بعد ان جمع الفقهاء بان لا شفعة عليه على قول ابن القاسم

الى ابن

الى ابن ناجي وقيل هذا غير واحد واستشكله شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني
ابقاه الله بنقض حكم نفسه مع كون حكم به عليه القول واجاب باحتمال ان يكون
انما حكم به لكونه معتقدا انه قول مالك فلما اخبر بخلافه ولم ينقل له غيره على
ظاهر ما تقدم نقض حكمه لا الفتى ذلك لانه كان لا اختيار له ولو منه لامام حسبما
هو مذكور في محله هو **قوله** ومذهب ابن القاسم في القضية لسقوطها السوا
نوعي في هذا الملحق المستغرق وهو ان يقال ما الفرق بين الشفعة في الثمار
وعدمها في السكنى وكل منهما علة ما فيه الشفعة قيل الفرق ان الثمار
لما تقرر لها وجود في الاعيان وتمر في التعلق الابدان من الاستثمار صارت
كالجزء منها واليه اشار ابن الحاجب فاعطيت حكم الاصول ولا كذلك السكنى
فلذلك صح في المدونة بعدم الشفعة فيها المشذالي قال الشيخ ابو الحسن
في جنة الكراء تماميه او وحاتو فيه من تكرار الطلاق الفرق ان الثمر اعيان وهي
متشبهة بالاصول ولا كذلك المنافع الا ترى انه اذا اشترى الثمرة بعد بيعها
في رءوس شجرها انه لا شفعة فيه ولا جايحة قال ابن يونس قال محمد والشهب
يرى الشفعة في الكراء وبه اقول وبه القول ان كان مما ينقسم وان بين شجع
لا يسكنى انتهى نسب من حواشي المدونة للمشذالي قال رحمه الله

تداعي الرعاة قد انجلا

في المدونة ولا ضمان على الرعاة الا فيما تعدوا فيه وفرطوا في جميع ما رعوه
من الغنم والدواب للناس لاشتى او لرجل واحد **ح** ابن حبيب وقال ابن
المسيب والاوزاعي ومكحول والحسن يضمن الراعي المشترك ولا يضمن من
يرعى لرجل واحد خاصة **ح** راو الراعي المشترك كالطانع انه اجير مشترك
هو وظاهره ابن حبيب حكى لمذهب الاربع لا قايل به ولذلك لم ينقله ابن عرفة
قلت ومقتضى كلام الخيار انه لا قايل به ونصه **وسئلت** في اربعة
وسبعين وثمانمائة اثر ورود ... مدينة فاس حاطها الله من كل باس

مسئلة [illegible]

عن اهل قرية لهم بقر يرعونه بالدولة وضاع منها ثور في دولة احدهم فقال رب
الثور للذي رعى الدولة اعطني ثوري فقال له الراعي لا يلزمني شيء فاجبت بما نصه الجواب
والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق بفضله ان الراعي لبقر اهل القرية بالدولة
لا ضمان عليه فيما تلف منها او عرض لها شيء. وكذلك الراعي بالاجارة لا ضمان عليه
ان كان مفتش يكن في المشترك خلافا لمذهب المدونة لا ضمان عليه وضمنه ابن
حبيب واليه ركن ابن الحارث في بعض كتبه هذا اذا لم يثبت عليه تعدي ولا تضييع
نعم ان اتهم بالاضاعة والتفريط استحلف في مقطع الحق بالله الذي لا اله الا
هو ما فرط ولا ضيع ثم يبرا ولما وقف على هذا الجواب المشتمل بفضل الله ومنته
على ما لا يخفى من الحق وواضح الصواب بعض الناس بادر قبل الفهم بالانكار وصرح
بما لا يليق به ورد في الاوكار ولم يبد للانكار مستندا ولا اخذ له متمسكا
سوى مخالفته ما عم فتوى من ادرك من الشيوخ فانهم كانوا يفتون بتضمين
الراعي المشترك ويفتوا به في عصره فجرى العمل بحاضرة فاس ولا يجوز خلافه
لاحد من الناس فعلت لمن بلغني ذلك عنه. وتلقاه من لدنه هذا رجل انكر الحق
واباه. واتبع ما اخترعه واغباه. كيف ينكر علينا. ويوجه بعض العمد من ذكر
الخطا الينا. والمدونة التي بنصها افتينا وبها ان عم هذا الجاهل الغمر
يوصول. وبلازم قولها على كل مسيء في اكثر الفصول. تصرح في كتاب جعلها
فتقول فيه ولا ضمان على الرعاة الا فيما تعدوا فيه الخ. ما سبق ومثله في اختصار
ابن ابي زيد واللخمي ومعين الحكام وغير واحد من كتب النوازل والاحكام. ثم
لما لج في ضلاله وتمادى على زيد خلاله. حملني لجاجه. وعدم انفه الخلق واعوجاجه.
حاجه ان اللغة في المسئلة زالتغا معيدا احد الدينين فيه حجا الظهر
وافرة ولعجله ... ولعفاه ناقي. ولسافه علاقه. بتسميته بالاظاهرة
الحلاك والمرجع بالادرك على ما عنى من جهلها. فاتى بتضمين الراعي المشترك
كمسئت عيناه للوقوف عليه فليلتمسه فانه منتهى البضاعة. مزيد

لمذهب

لمذهب الجماعة. مزيد لمذهب ابن حبيب ومن اخذ به لا بساط في سماعه
ومن الله اسال العصمة والتوفيق الى ارشد طريق. وقد ذكر الشيخ
الفقيه ابو عبد الله عن شيخه ابي محمد عبد الله العبدوسي انه كان يفتي بتضمينه
قال واذا انقلد من فتواه في ذلك واخذ بها هم من اخذ في الزكاة والمرعى
مجاع سبيل ابن المكري عن السناجي واعيا الفقيه فلما خرج الى المسرح رجع الى
المدينة ثم رجع اليها عشية فوجدها ناقصة لا يدري هل قبل رجوعهم او بعده
قال لا ضمان عليه الا ان يثبت رب الغنم انها ضاعت من وقت تعديه ومثلها
في المدونة في ضمانها صبغ دفع ثوبا لقصار فجاء ربه لياخذه فجحد فيه تقطيعا
فانه ان لم يكن له بينة على انه قطع قبل وانه لم يبلى كما ضمن القصار لانه حال
هذا الضمان والراعي مؤتمن هو واتى هذه المثلية مع المغاير في العلة
والحكم ولو كانت المماثلة لكان الجواب عدم تضمين ضامن القصار الا اذا اقام
رب الثوب بينة انه ... وانه لم يقطع مار ... فقد يقال المثلية
التي اشار اليها انما هي باعتبار مفهوم الحكم لا باعتبار عينه لان هذا من
باب قياس العكس لا من باب قياس العلة ولما كان الاصل في الصانع ان يكون
ضامنا حكم بتضمينه الا ان يثبت ما يوجب تضمينه في المعقول فيهما متفق
والى هذا اشار بقوله لان حال هذا الضامن والراعي مؤتمن فصح كونه قياس
وحكمهما متنافيا لان كل منهما والله اعلم قوله طلقها ان تطلق نفسها
بالثلاث ولا مناكرة له لحدها نوى بها او لم يبين ابن عبد السلام وهذا بخلاف
ما في التمليك وبخلاف ما في التخيير قبل البناء لا بعده ولم يجعل لهذا في هذه
المسئلة لا قبل البناء ولا بعده والذي وقع فيها اجاد فيه شيخنا ابن عرفة ان
المسئلة هنا خفيا وهو اجتماع التخيير والتمليك وبيانه انه لما تقرر اختلاف
ما يستعمل في كثير من الاحكام كالمناكرة وعدمها في التخيير وكونها في التخيير
لا تقتضي الا الثلاث كان قوله لا مناكرة له يقتضي ان المسئلة من التخيير

مسئلة: طلاق التمليك
بنفسها في التخيير

وقوله لها ان تطلق نفسها بالثلاث يقتضي التمليك والاظهر تخييرها في
الاعتداد فقد اجتهاد هو وكانه تمسك بمقتضى اللفظ في لفظها وقوله ولا مناكرة
بنا بها او لم يبن اما ان بنى بها فلا اشكال لانها لا تبين الا بالثلاث واما ان
لم يبن فكان ينبغي ان يناكرها لانها تبين بواحدة وقد صرح به في كتاب التخيير
فظاهر التناقض انتهى ١٣١ من حواشي المقدمات التمليك من التخيير واعتبر
فقها بما ذكر قال ابو محمد البسلاي قيل انه اي ع ش لا مشارك له للفقه فيه فقوله
في المشهور ان للزوج ان يناكر المملكة مطلقا اذا قصدت بما زيد من الواحدة ولدي
له ان يناكر المخيرة بعد الدخول انما ذلك مستفاد من العرف الجاري به على ذلك
ولو جرى على العكس او غير ذلك لكان الحكم على حسب ما جرى عليه وقيل هو
وان كان تابعا للعرف الا ان العرف فيه موافقة للغة او قريبا منها فان حاصل
التمليك يرجع الى اعطاء الزوج والمعطي والاخذ ان يقعا على شي. والا فالقول
ما قاله المعطي ان الاصل بقاء ملكه بيده ما كان اعلم واما التخيير فقال اهل
اللغة خيرت فلانا بين شيئين او فوضت اليه في الخيار وعلى هذا
فتخيير الزوج انما معناه ان الزوج فوضها اليها في البقاء في العصمة والذهاب
عنها وذلك انما يتاتى لها اذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم وانما
يكون ذلك بعد الدخول بايقاع الثلاث هـ ٧٣ من الاحكام ما نصه مسئلة
في الفرق بين الخيار والتمليك اذا خير زوجته بعد البناء فاختارت نفسها
كانت ثلاثا ولم يكن له مناكرة ومن ملك امرها فاختارت نفسها كانت
ثلاثا الا ان يناكرها بدعوى نية يدعيها انه نوى انه ملكها واحدة لا اكثر
من واحدة فاعلم ان التخيير هو التمليك عندنا فان لفظ الخيار اذا اطلق وابهم
هو تبين في النفس فاذا اختارت نفسها وهو مدخول بها فهي ثلاث
من قبل الدخول فيها لا تقضي متخيرة لنفسها باقل من ثلاث فان اختيارها
لنفسها ملك منها لنفسها دون زوجها وانما تملك نفسها ثلاثا لا

بدونها

لا بدونها لان ما دون الثلاث لزوجها ان يرتجعها غصبا بغير ارادتها
وكيف تحصل مالكة لنفسها وزوجها المتسلط عن ملكها دونها فكيف
يملك احد نفسه وغيره املك بها منه لان الخيار انما هو في النفس بان تختار
نفسها ولا يجوز له ان يكون له عليها سبيل وانما تختار نفسها لتكون
اولى بنفسها كالامة المعتقة تحت العبد اذا اختارت نفسها بانت منه
ولم يكن لزوجها عليها رجعة الا ترى قول عائشة رضي الله عنها قالت كانت
في بريرة ثلاثة سنن فكانت احد السنن انها اعتقت فخيرت في زوجها
فكانت املك بنفسها الا ترى ان زوجها كان يطوف خلفها يبكي ودموعه
تسيل على لحيته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للعباس الا تتعجب من حب
مغيث لبريرة ومن بغضها مغيثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو
راجعتيه فقالت يا رسول الله تامرني قال انما انا شفيع له قالت فلا حاجة
لي فيه فلو ملك رجعتها لكان احق بها في العدة فدل على الخيار الا ترى بلا
فان قال القائل فيكون التخيير طلقة والعدة بائنة كبريرة فانه لو كان
خيار بريرة ثلاثا لما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لو راجعتيه اذ
لا تحل المبتوتة الا بعد زوج فاجعل ذلك الخيار قيل له انما كان ذلك في بريرة
لان العلة التي من اجلها خيرت في زوجها باقية بعد الطلاق وانما تكون
الارتجاع بخلاف ما وقع به العتق فلما لم يملك رجعتها على حالة اذ علة الرق
لم ينح فذلك ايضا الا ان يكون ثلاث طلقات ولما كانت المدخول بها لا
يبينها عن زوجها الا الثلاث واما الخيار فانها لم تبن باقل من ثلاث لانه
لو كان له عليها رجعة ما ملكت امرها بالخيار كما ملكت بريرة اذ الرق
زوجها قائم بعد طلاقها ورقه مانع من رجعته فلا يبين المدخول بها
بغير علة بريرة الا الثلاث واما التمليك فلما ملك الزوج طلاق زوجته
من الواحدة الى الثلاث فكان له ان يملك زوجته جميع ما يملك من طلاقها

أو بعض طلاقها فلما قال لها قد ملكتك فاختارت نفسها كانت ثلاثا إن لم
يكن لزوجها نية في أقل كما لو قال رجل لرجل قد ملكتك مالي ولا نية له فقام
عليه المملك ليأخذ منه جميع ماله الذي ملكه فإنه يقضى له بذلك كذلك المرأة يقضى
لها بجميع الطلاق حتى إذا قال الزوج إنما ملكتك بنيتي ولفظي بعض ما أملك من
طلاقك لا جميعه وذلك الذي أردت بقولي واحدة بدون ما سواها فالقول قوله
مع يمينه إذ اللفظ تحتمل الجميع وتحتمل البعض وهذا كله صحيح ولا يعلم الضمائر
إلا الله عز وجل فهو كلام يرجع إلى المتكلم به حيث احتاج إلى تفسيره إذ هو
كلام صحيح ولذلك لم تحل بينه وبين مراده الذي أراده وحلفه على ذلك وله تفسيره
هـ **قوله** جرى العمل بحل الشروط الخ هذا إذا اتفقا على الشروط واختلفا في
كونه مشترطا في صلب العقد أو متطوعا به بعده إذا أغفل عن ذكره أولا وأما
لو تنازعا فيه فقال في الأحكام ما نصه **وسئل** أبو بكر اللؤلؤي عن النكاح يعقد
ويغفل عن ذكر الشروط وتأخير الكالي فإذا كان عند كتب الصداق قال لست
أريد أن أكتب علي شرطا ولا أعقده على نفسي وطول في أجل الكالي وقال المنكح
إنما غفلنا عن ذكر الشروط وتأخير الكالي عند عقد النكاح لما قد جرى في البلد من ذلك
وعرف والمشترط عندي أمر مشروط لا يتعداه أحد إلا أن يكون فاض نشاذ والتأخير
للكالي ثلاثة أعوام لا يتعداه أحد إلا النشاذ فما ذكرت لك فهل يحمل الأمر على ما جرى
في البلد أو كيف الفتيا في ذلك فأجاب لا يجبر على ذلك وهو بالخيار إن شاء
البناء أن ينقضوا إلى ما يقولون أو ينقضوا إلى ما يقول وإلا فليه الخلال انظره ٢٧
في منها **قوله** ويقضى للأشرف بين ما كان منها شرطا أو تطوعا أنه الشرط
قال ابن أبي زمنين اختلف أهل العلم في النكاح إذا انعقد بالشروط فروي
عنهم أن النكاح مفسوخ إذا وقف الشروط في عقد النكاح ومالك ومن ذهب
مذهبه يقولون أن الشروط إذا وقعت بالأيمان كان النكاح جائزا ولزمت
الناكح الأيمان كانت الشروط في عقد النكاح أو بعده قال ابن أبي زمنين ولهذا

الاختلاف

مسألة [illegible]

الاختلاف يكتب كثير من الموثقين وشرط فلان لزوجته فلانة بشروطها طاع لها بها
بعد أن ملك عصمة نكاحها قال محمد ومن كتب هذا الشرط هكذا في صدر الوثيقة
بعد أن ملك عصمة نكاحها فلا يترك أن يقول في آخر الوثيقة ولها أن تطلق نفسها
في جميع شروطها بأي الطلاق شاءت لأنه إن لم يفعل ذلك وفعل الزوج شيئا مما
اشترط عليه أن لا يفعله وأرادت المرأة أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها ثلاثا
لم يكن لها ذلك إن ادعى الزوج المناكرة وقال إنما ملكتها واحدة ولم أرد أكثر منها
فإن كانت الشروط إنما طاع بها بعد عقد كان له أن يناكرها ويحلف ويراجعها
وتكون عنده على طلقتين فإن ذلك لم تنتفع بشرطها إذا ارتجعها في عدتها
على كره منها ولو قال الموثق بعد أن ملك عصمة نكاحها لم يحتج أن يقول ولها
أن تطلق نفسها في جميع الشروط بأي الطلاق أحبت لأن الشروط إذا انعقد
عليها النكاح لم يكن للزوج أن يناكرها إذا طلقت نفسها في شيء من شروطها
بالثلاث وجميع هذا على مذهب مالك وأصحابه هـ انظره في من الأحكام
فرعان الأول من تطوع لامرأته بأشياء فقال فيها فإن فعل شيئا من ذلك
فأمرها بيدها فلا إشكال أنه إن أتى شيئا من ذلك فتناول لكل فرد وإنما
نزاع الموثقين لو قال فإن أتى بشيء والذي ذهب إليه ابن العطار أنه مثله
واستدل ابن لبابة لكونه مثله بقوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق أثاما فقال
البيس هذا قد استوجب العقاب بفعل البعض أو الكل وكذا مسألتنا الواقعة
هذا غير صحيح لأن الأشياء الذي ذكر في الآية ذكرت في طريق السلب فانتفت
على العموم فلا ينتفي إلا ذلك وإنما الخيس ما قال لو ذكرت بواو الجمع ولئن
سلمنا أن الإشارة راجعة إلى البعض والكل فاستوى الحكم في العقوبة
بين البعض والكل فلا تلزم التسوية في مسألتنا لأن ما يلزم من التسوية
في فعل الله تعالى بين البعض والكل التسوية في فعل المكلف لأن الزوج من
زوجته حجته أن يقول لم تشترط ذلك إلا على فعل المجموع لا البعض وهو عن ض

صحيح ملك الاول مشترى الاماء لان الجريان في طريق السلف حاطمه في قول الوثق ويحاج لها الا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا ولا افنا مله انتهى ـــ في
الجزء الثاني من التكميل وقال الشيخ وقولنا فان فعل شيء من ذلك هو الصواب
لقول ابن العطار وغيره من الموثقين اذا قال العاقد فان فعل ذلك ولم يقل شيء
من ذلك يجب لها الاخذ بشرطها اذا فعل واحد من الجملة في الوجهين فالان
الحنث في الايمان يقع بفعل البعض كمن حلف الا يفعل فعلين ففعل احدهما او
لا ياكل شيئين فاكل احدهما وقال محمد بن عمر وقد قال الله تعالى ومن يفعل ذلك
يلق اثاما والفاعل يستوجب العقاب بفعل البعض كما يستوجبه بفعل الجميع
وكذا المراة تستوجب الاخذ بشرطها بفعل احد الشرطين كما تستوجبه
بهما معا لان التمليك يمين بالطلاق وقد قال مالك فيمن حلف بطلاق امراته
لا اكل هذا القرص كله فاكل بعضه فقد حنث ولا ينفعه قوله كله بسبب يمينه
بالطلاق قال الباجي في وثايقه وقد رايت في الوثايق القديمة ان ابن لبابة
وابن ابي زمنين وغيرهما لا يذكرون فيها فان فعل شيئا من ذلك وانما احدثه
الفقهاء احد الائمة ربما قال الزوج انما لحقت بالشرط على ان لا يكون لها
قيام الا ان فعلت الجميع ومذهب ابن القاسم ان حلف على عبده او زوجته ان
دخلت هاتين الدارين فدخلت واحدة انه يحنث الا ان يريد متى تدخلهما
جميعا وخالفه غيره وقال لا يحنث الا بدخولهما معا فقطع الاختلاف احسن
قال بعض الموثقين اما ان عقد النكاح على تلك الشروط فالحكم في ذلك سواء
ولا يصدق الزوج في نيته كما قال ابن العطار لان الايمان عند ابن القاسم اذا كانت
في حق او وثيقة انما هي على نية المستحلف وعلى اشد الوجوه واما ان طاع
بها فيختلف الوجهان عندي ويصدق الزوج في دعواه انها لا تاخذ
بشرطها الا ان فعل الجملة ويحلف على ذلك لان ما يدعيه محتمل على ظاهر اللفظ
وفي مثل هذا ينوي الحالف بالطلاق وان كان ذلك على ـــ فقال ها كذا

فيدت

فيدت عن بعض شيوخنا انتهى ... من حواشي المشذالي على المدونة الثاني
قال في الاحكام نقلا عن ابن زرب قاله في الذي يتزوج ويشترط ان كل جارية
يتسرى عليها حرة وللرجال يوم تشترط هذا الشرط عليه امهات اولاد
فيطاهن بعد الشرط ان اليمين تلزمه على قول ابن القاسم هذا الذي
يتخير ولم ير قول سحنون شيئا واحتج بان قال التسري هو الوطي فمتى وطيهن
لزمته اليمين قيل له ان الشيخ ابن لبابة استحسن قول سحنون بان لا تلزمه
اليمين اذا وطي امهات اولاد كن عنده قال احب ان قول سحنون بان لا تلزمه
اليمين وقول ابن القاسم احج قيل له فلو اشترط الا يتسرى عليها ثم تزوج هل
يمنع من ذلك فقال لا فقيل له والتسري عندك الوطي واذا تزوج وطي فقال التسري
انما يقع على وطي الاماء وليس هذا من هذا اهـ انتهى ما في من الاحكام وقال رحمه الله
وصل قول المصنف الى غير هذا من امور قصدنا الخ من القضي ترد
مسئلة اليمين مع الشاهد
القضاء بالشاهد واليمين وعدولهم عن المشهور احتياطا **وسيل** ابو ابراهيم
الفقيه عما تشتغل به الرافضة من طعنهم على فقهاء الاندلس من تركهم
سنة لا مدفع فيها فانه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى
باليمين مع الشاهد فرا وترى ذلك اذا الزمان قد فسد فكانهم اختاطوا
وتركوا سنة قائمة وكانهم ارحم بهذه الامة من نبيهم فقد علم النبي
صلى الله عليه وسلم ان الزمان سيعود الى فساد فهلا قال الا في اخر الزمان
فانه لا يقضى بهذه الحديث فلا والله ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده
هذا قول المصرية فقال فيه رحمه الله ان هذا ما ليس يحق حقا وان كانت
مسايل متفقة فانهم يلبسون على الناس حاجات بما ذكرت عن
كلامهم على مشايخنا رضي الله عنهم في تركهم الاخذ باليمين مع الشاهد
وان رايهم عليه في احتياطهم فيما حاطوا به على المسلمين من ذلك عنه من
لا يومن عليه فهذا ايضا مما خرجه من الانصاف الذي لم يطلع الله اهله

اذ هو من اعلى الاعمال فعلم انها سنة مستفاضة عند اهل المدينة واهل الحجاز
فالعمل لا بصحة الاسناد اذ لا يوجد فيها اذ لا يوجد فيها اسناد صحيح
للنبي صلى الله عليه وسلم ولا لابي بكر ولا لعمر ولا لعثمان رضي الله عنهم وانما القضا
الذي قضي فيه عند اهل المدينة واهل الحجاز ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد
بن عبد الرحمن ان اقض باليمين مع الشاهد وروي ذلك عن المشايخ السبعة وعن
مستند البلغ والى الاقتدا بعمر بن عبد العزيز في ذلك فقد اوى الى ركن شديد
مع الاستظهار في ذلك بالاحاديث المرفوعة الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اسانيدها
كلها موهونة وانها تكاد ان تقوى بما مضى من عمل ما سمينا في ان الحكم من اهل
العراق ابوا من ذلك واحتجوا بان ذلك ليس موجودا في كتاب الله ولا صحيح عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفا من صحابته رضي الله عنهم وقالوا لا سبيل
الى مفارقة كتاب الله فيه قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم
يكونا رجلين فرجل وامراتان وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم فلا يفارق
هذا من قوله عز وجل الا لسنة قائمة ثابتة في اليمين مع الشاهد فان لم يكن
ذلك حكم ثابتا من احد الخلفا من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ كل ما قضوا به بين الخطى الصحابة لم يكن الا عن
معلوم عندهم وانما كانوا اذا سمعوا شيئا يتكلمون لم يكن لهم بد من الاعتراض
فيه ما لم يا تنا فيه شي من ذلك الا ما روي عن علي انه قضى له بالكوفة ومثله عن
معاوية انه قضى به بالشام وكلاهما غير ثابت عنه وحجتهم في مذا هبهم الى
ما ذهب اليه اهل العراق ذهب الزهري والليث بن سعد وهما مقدمان الاشيا
الزهري في علمه بالحديث وقربه من زمن الصحابة فلو كان الحكم الذي يطلع اليهم
في زمانه وهذا دليل انه لم يصح عنده في اليمين مع الشاهد شي ولو صح فيه
شي لما خالفوا فهل على من اخذ بهذا درك في دين الله او نقيصة في علمه لو سلم
يخطى من سوء الاحوال التي اذكر والله فانه احتياطا من احتياطا فيها بما

احتياطا

احتياطا فيكيف في ذلك الذي كنفق من اهل الزور والجنوا والاستقلا وحمد
الله وعنده في ذلك لمن لم يرى ان من رجع الى الاستظهار بما ذهب اليه من
سميناه الى الانقطاع الى كتاب الله اذ لا سنة قائمة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا حكم ثابت من احد من الخلفا والصحابة فلا عليه ولا وسع
انصافا له ولا رايه لمن يخفف بحقه فاسمن يا اسم عزوزه انكر شي
من الاحكام قال رحمه الله

مسألة الرهن وبيع الثنيا

الايمان

قول الله والغالب اجعاله الرهن والثنيا البيع على ترك الثنيا فاسد
ذلك هو الغالب المقتدا ومن ادعى منهما ان ذلك كان في اصل الصفقة حلف
وفسخ البيع لما جرى الناس بذلك وبه كان العتبيا عند نا من الاستغنا والنظر
في القول لمن استعمل في ذلك من المشتري وكاتب الثنيا وقال من الجريرة اختلف
الشيوخ في المسألة والذي في الجريرة قال ابو صالح ايوب فيعملهما ان كان
المبتاع من اهل العينة والقبل بمثل هذا وما يتشبه فالقول قول البايع
مع يمينه وان لم تكن هذه صفته فالقول قول المبتاع مع يمينه وقال غيره
من الشيوخ وهو قول سحنون ان القول قول المبتاع ولا يمين عليه الا
ان يكون بيعها بمثل هذا او قبله اخرى لا يمين في مثل هذا على المبتاع
ويثبته تقطع اليمين والذي تكلم عليه الشيوخ من الجريرة انما هو اذا
ادعى البايع ان ذلك كان رهنا وجعلاه ثنيا للعبارة واكذبه المبتاع
فا ذكر ذلك ابن رشد رحمه الله اختلف في ذلك اذا وقع فقيل هو بيع فاسد
لانه يصير كانه بيع وسلف فيفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد
وتكون الغلة للمبتاع بالضمان وهو قول ابن القاسم وقيل ليس ببيع
وسلف وانما هو رهن فالغلة لصاحبه قال ذلك سحنون في المدونة وهو قول
ابن الماجشون وغيره فعلى هذا تكون الغلة للبايع ولا تكون للمبتاع

لانها ثمن السلف فجعل عليه حرام انظر ح في سماع اشهب من جامع العيوب ابن
عبد الغفور وقد قيل ان بيع الثنيا اذا وقع في الصفقة مردود ابدا فات او لم يفت
لانه حرام فجاع وهو باب من ابواب الربا نزد به البياعات والصدقة والاحباس
اذا وقع الى اجل كانه بيعه الكرا . ايضا لانه كانه قال انتفع به حتى اردّ اليك
مالك وقال ابن الماجشون بالصحة فرعان الاول سئل ابن رشد
عمن طاع بالثنيا بعد البيع لاجل فبنى قبل الاجل فجعل له قيمة البنيان
قايما او منقوضا لانه متعد لاجل الشرط الذي التزمه للبائع اذ ليس له ان يفوته
كبنيان المشتري او البائع بالخيار لكل منهما ولم تشبه مسألة كتاب
الشفيع فجعل له قيمته منقوضا الشفعة لان المعنى فيها ان الشفيع
غائب فقاسم الشريك شريكه وقاسم السلطان عن الشفيع الغائب وهو لا
يعلم فبنى على حقه في الشفعة ولم يتعد المشتري في البنيان لانه انما بنى
في حقه وحين ان قسم السلطان على الغائب يقطع شفعته وظاهر كلامه
انه لو بنى وهو حاضر لكان له قيمته منقوضا المعتد اي كظاهر كلامه انه لم
يطلع فيها على نص ان كان الشفيع حاضرا او المشتري عالما به وفي طرر ابن
… قول ابي سعيد فاما لو ودى الشفيع قيمة ذلك قايما ليس في الله … فاما
فعلى اسقاطه … الكلام باعتبار القيام والقلع مجملا وعلى اثباته بان كان
عالما بان لشفيعا كان موافقا لما في مختصر الوقار وان كان غير عالم كان مثل
ما قال ابن رزق وهو الذي يفهم من المدونة فيما تقدم من مواضع فان قلت
قد قال من اشترى شقصا فهذا يدل على انه عالم بالشفيع قلت لا دليل
فيه لانه قد يكون الملك للرجل الواحد فيبيع بعضه … المسألة وقفنا
كذلك … وقفت كذلك في اعتقاد المشتري لا كشف الامر بنفسه خبيئة
الا اذا طرا استحقاق بعد البيع والله اعلم انظر ح ٣٩ من حواشي التتائي
اذا مات احد المتبايعين في بيع الثنيا الحاكي فقال ابو محمد صالح من قول المدونة

ان الخيار

ان الخيار يورث الثنيا اذا مات المطوع له بها وهو البائع تورث واختلف
اذا مات المشتري الذي تطوع بها هل يقضى بذلك على ورثته وهو قول
ابي ابراهيم اولا وهو قول ابي الفضل راشد قال في التقييد عند قول المدونة
ان مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب
قبضها ان دفع العوض للورثة ه ما نصه مفهوم على معارضة ما لزمهم
الورثة بعد موت العاقد فيتخرج منه ان الثنيا تلزم ورثة المبتاع
وهو مما استدل به ابو ابراهيم على ذلك وخالف في … ابو الفضل بن
راشد بان هذه انتقل الملك فيها لانها عقد بيع والضمان من الموهوب
له القلة والثنيا انما هي عقد معروف معلق بشرط ان مات عاقده قبل
وقوع الشرط فلا يلزم ورثته واستدل ابو الحسن الصغير لابي الفضل ابن
راشد بما قال ابن الهندي فيمن باع من رجل سلعة الى اجل فالتزم البائع
للمبتاع انه اذا مات المبتاع وخلف ديونا فانه يوضع ورثته بذلك الثمن
ثم مات المبتاع فبقي البائع على ذلك ثم مات البائع قال ابن الهندي
فلورثته تعجيل الثمن فلم يجعل هذا المعروف يلزم ورثته وهذا البين ه
قال شيخ الشيوخ ابو القاسم التازغدري الاستدلال بما قال ابن
الهندي غير بين لان مسألة ابن الهندي تبرع محض ومسألة الثنيا
فيها ما فيها … على ان كلام ابن الهندي مستشكل في نفسه اذ لم يحصل
المعروف يلزم الورثة مع انه محوز بحوز الدين انظر ح فيه والذي في الطرر ان
الثنيا يلزم بعد الموت وقد افتى ابن عات به على ما في الطرر ولم يعرج
على ما في التقييد ه انظر ح … من الجزء الثالث من التحليل قوله
الاسم الواحد المعرف باللام لو استغرق قوله باللام كان حقه وان اعم لشموله
حينئذ المضاف ولا يقال ان التقييد بذلك لاجل القيد الذي ذكره من ان محل
كونه للعموم اذا لم تكن اللام للعهد لانا نقول ان ذلك معتبر في

الاضافة ايضا فقد صرح غير واحد من المحققين بانقسام اللام ولعله انما قيده
به لانه الواقع في كلامهم او كلامهم اكثر هي على انه قد يقال لا حاجة للقيد المذكور
اعني عدم العهدية لان الكلام في المعنى الوضعي للمنفي والمعرف وهو العموم ولا
يخفى انه ثابت مع تحقق العهد غاية الامر انه انصرف عن معناه الوضعي
لقرينة العهد وذلك لا يمنع ثبوت ذلك المعنى له ويمكن ان يجاب بانا لا نسلم
انه موضوع مع العهد للعموم وانما وضعه للعموم عند الاطلاق واما عند تحقق
العهد فهو موضوع للمعهود حتى يكون استعماله فيه حقيقيا كما هو المتبادر
من قوة كلامهم بل كلام اهل المعاني كالصريح فيه وقد يستشكل ذلك بانه على
هذا يكون مشتركا وحكم المشترك التردد بين معانيه وانه لا يحمل على معنى
منها بدون قرينة وههنا قد حمل على العموم مع انتفاء قرينة العهد الا ان يقال
بجواز ذلك في بعض المشترك كان قوله واسم الجمع المعرف باللام المتبادر من قوله
اسم الجمع بالمعنى الاصطلاحي المقابل للجمع وحينئذ يستشكل التمثيل
بالمسلمين كيف ما افظوا المثل يجيبا ضرورة انه جمع حقيقي وليس باسم جمع
ويمكن ان يجاب بجعل اضافة اسم الى الجمع بيانية والمراد بالجمع الجمع الاصطلاحي
الا انه على هذا يكون ساكتا على اسم الجمع بالاولى حمل الاضافة من اضافة
الدال الى المدلول اي والاسم الذي مدلوله الجمع والمراد بالجمع الجماعة فيعم النوعين
ماهي حكمهما واحد كما يدل على ذلك قول التوضيح بعد كلام قرره فصار الحاصل
ان المعرف باللام من المجموع واسمائها يعم الافراد قلت او كثرت واما تحقيق
ان الموضوع للعموم هو مجموع الاسم وحرف التعريف او الاسم بشرط التعريف
وعلى الثاني يصير مشتركا حيث وضع بدون التعريف وان لا شك انه هذا
الوضع النوعي فكيف يكون باعتبار حقيقة وان الحكم في مثله على كل جمع
او فرد وانه للافراد المحققة خاصة او المحققة والمقدرة جميعا وان مدلوله
الاستغراق الحقيقي او اعم منه الحقيقي والعرفي فالكلام فيه طويل لا يحتمله

المقام ه وينبغي ان يكون اسم الجنس الجمعي ايضا كالجمع وقد تعرض المصنف ههنا
للجمع وفيما تقدم للمفرد وسكت عن المثنى وفي شرح المحصول للقرافي
انه كالجمع وجعله واردا على الامام بهذا قد يؤخذ منه الاختلاف في ان
افراده احادا ومثنيات وقد يستشكل الاول بانه لا فائدة في التعبير
بصيغة التثنية لحصول المقصود بالتعبير بصيغة المفرد او الجمع
بل يستشكل الاول بالنسبة للجمع ايضا اذ يغني عنه المفرد الذي هو
الاصل الا ان يجاب بان الفائدة التوسعة في التعبير ونحو الاستغراق
في جواز التخصيص الى واحد قوله والاسماء فيطلقها استعمالان احدهما
ان تقع على شيء معهود وهو الذي تكلم عليه النحويون والاخر ان
تقع على من يصلح اي كل من يصلح وهو المراد ههنا ه قوله واقول فقضيته انه
لا خلاف بين الفريقين في اثبات كل من المعنيين وحال قضيته
القول بالاشتراك لكن الاصوليين قام عندهم دليل العموم فقالوا بحقيقته
والنحويون قام عندهم دليل الخصوص فقالوا به فكذا في الايجابات لابن القاسم
قوله وانا في المكان مثلها في ذلك حيث قال قال الشهاب وهذا يقتضي
مكانية حيث في قوله حيثما تستقم يقدر الله لك نجاحا في غابر الازمان
وفيه نظر ه قوله واقول جوابه اما بانهم ارادوا بالمكان ما يشمل الاعتبار
وقد تعد الاحوال امكنة واما بان الاستعمال في نحو هذا المثال مجازي
المكان تجوز قوله اذا نفيت مطلقا على الغنم فهي نص في العموم فيه امران
الاول انه شامل للمفرد والمجموع جمع تكسير وهو في العرف المجموع لكلام
السعد في حواشي المحصول من ان لا رجال يدل الجنس والجمعية فربما يقصد
بتعيينه نفي الجنس مطلقا كان الجمعية قد بطلت على قياس المعرف
باللام وربما يقصد نفي القيد الذي هو الجمعية ويكون الجنس ثابتا
على وصف الوحدة او الاثنينية فلا يكون نصا في العموم في شيء. واما لا رجال

فهو نص في الاستغراق اللازم من نفي الجنس لا يحتمل غيره اصلا ولا رجال
اذ حمل على الاستغراق انه لم يكن بينه وبين لا رجل فرق في ذلك وانما الفرق بينهما
ان لا رجل لا يحتمل معنى سوى الاستغراق ولا رجال يحتمل بان يقصد به نفي الجمعية
مع ثبوت الجنس على صفة الوحدة او الاثنينية كقوله لا رجال في الدار بل
فيها رجل او رجلان فاللازم ان لا يكون كلامه في المفرد او ان يزيد في المجموع انها
نص في عموم ومخرج للمثنى والمجموع جمع سلامة للمذكر نحو لا رجلين ولا
مسلمين اذ بناؤهما على الياء لا على الفتح لان الظاهر انه لا فرق وكان مراده
على الفتح او نائبه واما المجموع جمع سلامة للمؤنث نحو لا مسلمات فقد يشمله
كلامه لانه بني على الفتح وان جاز بناؤه على الكسر ايضا الثاني ان السيد
في حواشي المطول ايضا المفرد ان المنفي دون في عموم الآحاد والمجموع نص
في عموم الجمع شرحا لكلام المطول المبين لكلام التلخيص قال فان قلت
لا خفاء في صحة قولنا لا رجال في الدار الا زيد ولا رجل فيها الا الزيدون فلا
شيء منها نص في استغراق مدلوله قلت الاستثناء لا يوجب تخصيصا
كان مراده تخصيصا في الدلالة والا فهو يوجب التخصيص في الحكم فليتامل
قوله وان لم تبن ففي ظاهره في العموم فيه امران الاول انه اذا اراد ان لم
تبن على الفتح كان دالا على الظهور في المبنية على غيره ففيه نظر ظاهر
الثاني ان ما اطلقه من الظهور يخالفه في التسهيل في باب لا فانه مصرح
فان النكرة بعد لا العاملة عمل ان نص مطلقا ولذا قال الدماميني في شرحه
ما نصه ويظهر من كلام بعضهم ان التنصيص على العموم مخصوص بما اذا
كان اسمها مبنيا وكلام المصنف ابن مالك في التسهيل صريح في خلافه
كما علمت هـ وكلام الاسنوي في شرح المنهاج فانه بعد ان ذكر ان النكرة
في سياق النفي تعم قال ما نصه سواء باشرها النفي نحو ما احد قائم او باشر
عاملها نحو ما قام احد وسواء كان النافي ما او لم او لن او ليس او غيرها

ثم ان

ثم ان كانت النكرة صادقة على القليل والكثير كشيء او ملازمة للنفي نحو احد
او داخلا عليها من نحو ما جاءني من رجل او واقعة بعد لا العاملة عمل ان وهي
التي لنفي الجنس فواضح كونها للعموم وما عدا ذلك نحو لا رجل قائما وما في
الدار رجل ففيه مذهبان للنحاة الصحيح انها للعموم ايضا كما اقتضاه كلام
المصنف اي ابن مالك في التسهيل صريح في خلافه كما علمت هـ وكلام الاسنوي
في شرح المنهاج فانه بعد ان ذكر ان النكرة في سياق النفي تعم قال ما نصه
سواء باشرها النفي نحو ما احد قائم او باشر عاملها نحو ما قام احد وسواء كان
النافي ما او لم او ليس وهو مذهب سيبويه لكنها ظاهرة في العموم لا نص فقال
امام الحرمين ولذا نص سيبويه على جواز مخالفتها فتقول ما فيها رجل
بل رجلان كما يعدل عن الظاهر في نحو جاء الرجال الا زيدا هـ فمقابلة قوله
لكنها ظاهرة في العموم المتعلق بقوله وما عدا ذلك تجده مصرحا
بان جميع ما تقدم نص في العموم ومنه الواقعة بعد لا العاملة عمل ان من
غير تقييد ببنائها على الفتح هـ **قوله** اللفظ الدال على الماهية بلا قيد
اقول لا يخفى ان المتبادر من القيد والمفهوم منه هو المقيد لا التقييد فانه
خلاف الظاهر منه وان قوله بلا قيد حال من الماهية وان التعريف حينئذ
يحتمل وجهين كل منهما صحيح احدهما ان معناه الدال على الماهية
دون قيدها اي انه الذي يدل على الماهية ولا يدل على قيدها ايضا وان
تحقق في الواقع كما تقول ايتني برجل بلا سلاح على معنى ايتني برجل
وحده ولا تأتني معه بسلاح وان كان له سلاح والثاني ان معناه الدال على
الماهية بلا اعتبار قيدها فيكون المجرور على حذف مضاف ومثله في
غاية الشيوع ولا يمكنه انكاره فان قلت لا شك ان كلا المعنيين
يحتاج معها الى قرينة لا سيما في التعريفات جائية في نية هاهنا قلت
هو الاستحالة خلو الماهية في الواقع على القيد فان ذلك يصرف نفي القيد

الى نفي اعتباره والدالة عليه لا الى نفيه في نفسه لاستحالة ذلك وقد صرحوا
بعد الاستحالة من القرائن في باب المجاز وغيره فحاصل الوجه الاول ان المطلق
لغة يدل على مجرد الماهية ولا يدل على شيء من قيودها وان تحققت في الواقع وحاصل
الوجه الثاني ان ما دل على الماهية من غير اعتبار قيد معها اي ما دل على مجرد الماهية
من غير دلالة على اعتبار شيء من قيودها وان تحققت في الواقع وعدم اعتبار الشيء
ليس اعتبار العدم كما هو معروف في محله والظاهر انه لم يطلع على واحد من هذين
الوجهين انه اعتبر في مدلول المطلق عدم اتصافه في الواقع بشيء من القيود
حتى يستلزم ان لا يصدق على الماهية المقيدة وان احتمل العبارة لكل من
هذين وصحة ارادة كل منهما وصحة العدول في احدهما على القرينة المذكورة مما
لا يشتبه فيه لعاقل منصف عارف بقواعدهم واساليب كلامهم اذ حاصل الامر
حمل العبارة على بعض محتملاتها لقرينة معنوية صارفة عن الاخر الاحتمال ومثل هذا
ومثله مما يقطع بصحته حتى في الفقه يصار ولو امتنع ذلك لزم امتناع كل
كلام محتمل ولو مع القرينة وذلك ضروري البطلان لانه خارق لما اجمع عليه ارباب
العقل واهل اللسان بل جرت اهل هذه الفنون بالاكتفاء فصحة المعنى
واحتماله من اللفظ ولو بدون قرينة ولو في الفقه يصار كما لا يشتبه على من
له تتبع لكلامهم انه ينقل الاعتراض على عبارة ظاهرها فساد معناها ثم يجيب
بان الاعتراض عليه ويعلل ذلك بان الظاهر غير مراد بل المراد كذا ويعني
معنى مرجوحا تحتمله العبارة وبعرف السيد على امثال ذلك وهذا دليل
قطعي على صحة العبارة المحتملة للمعنى الصحيح ولو مرجوحا والله اعلم
ومما قررناه اندفع ما اورده الناصر في حق التنبيه على الموزونة فليراجع قوله
وان الفرق بينهما بالاعتبار فيه ظاهر هذا ان الواضع وضع اللفظ المذكور
صالحا لان يقصد السامع فيه الدالة على الماهية فيكون مطلقا او الوحدة
فيكون نكرة ولا يخفى ما فيه فليحرر وليتنظر هل المراد اعتبار المتكلم اذ

اللفظ

اللفظ اذا اطلق دل على مقتضى الوضع او غيره المتكلم وارادته اولا هو واقول
لا حاجة الى هذا التطويل اذ لا صعوبة في المقام لان الحاصل انه وضع مشتركا
بين الماهية والفرد فلا يتميز الا باعتبار المعنى او استعماله قوله حملا على
الجنس قيل لا يدل على ما هو مراده منه انه عند الفقهاء مطلق لامكان ان
يريدوا انه اسم جنس ولا يمنع من كونه مطلقا عندهم اخص من المطلق ان المطلق
عندهم ما دل على الوحدة الشائعة كما قال ابن الحاجب والآمدي هو ولقائل
ان يقول ان القائل بموافقة الفقهاء للاصوليين على ما تقرر في الاصول وكيف
لا والاصول انما وضع ليبنى الفقه عليه بل لا يخفيه لمنصف انه مقتضى تقرر
في الاصول وتحقيقا لا والاصول اتحاد اسم الجنس والمطلق وحمل اسم الجنس
عند الفقهاء للماهية كان الظاهر ان المطلق ايضا عندهم للماهية وهو
المطلب كيف يكتفى فيه بمثل هذا القدر واندفع ما قيل قوله انهم يرهنون
بالدراهم مع شركاء المنفعة قد ضمنت ذلك في خطبة ربوية خطبت بها
في الجامع الاعظم من المتعلق بالمقصود منها قوله ومما شاع وذاع بين
الناس لا لاعتقادهم حليته وان ليس فيه باس عقود الرهان التي عمت بها
البلوى وصارت عندهم لا رباء بها ماوى يعقد المرتهن للراهن دراهم
عديدة ويستحق الرهن ازمنة متطاولة مديدة وقد جاز بالقلة
وان لم تكن من جنس الغلة وذلك محرم قطعا اذ هو سلف جر نفعا
فاتقوا الله عباد الله في دينكم وردوا قيوده في ذلك لكم واستعملوا الحلال
في اموركم وتوبوا الى الله من قبيح افعالكم وكان خطبت بها على منبر
الجامع الاعظم وسمعها بعض من حضر من فقهاء الحنفية نقل مضمونها
لبعض اهل الشورى منهم وامتلا صدره غيظا علي وقطر بشرر الي
لاعتقاده اني قصدت بيع التفريق لاعتقادهم اباحة ذلك من غير
تمرين وكان اجتمع ببعض اهل الشورى منهم اخبرهم بالالغاء وسمعه

ووجهاء؛ وكان ذلك بسبب لوقوع نزاع بين رؤس المالكية والحنفية في المسئلة بمجلس الامير ابي محمد حمودة باشا ابن الامير ابي الحسن علي سامحه الله وقام باعبايها قاضي المالكية بالحضرة العلية ابو الفدا اسماعيل التميمي وهو بابطال الرهون على هذه الوجه الذي يعقلونه البيوع والحكم فيها بحكم الربى ان رفعت اليه نازلة منها وانت الحنفية في ملطعنة على ذلك وقالوا له ان تولينك خطة القضاء ليست عامة في جميع ما ينزل من القضايا بل هناك قضايا انت غير ماذون لك الحكم فيها وعدوا من ذلك مسايل منها مسئلة التحبيس من غير حوز ولا قبول تقليدا لابي يوسف ومنها مسئلة الرهان على الوجه المذكور كما ان قاضي الحنفية كذلك وذكر واايضا مسايل لا تنحصر في تولية ولا يتناولها حكمه منها مسئلة التدمية ومسئلة الاستيزان قالوا على هذا وقع اتفاق من مضى واستمر عليه قديما وحديثا وذكروا الجوازه وجها في مذهبهم وهو انه بيع وفا وهو مركب من رهن وبيع جايز باتا على معنى انه يعتبر رهنا بالنسبة للبايع حتى يسترد العين عند قضاء ما عليه من الدين ويضمنها له المشتري بالهلاك او الانتقاض ضمان الرهن وبيعا باتا صحيحا بالنسبة للمشتري في حق نزله ومنافعه حتى يطيب له اكل ثمره والانتفاع به بسكنى وزراعة واجارة ولا يبدع في اعطايه حكم من فنين اذا اسم من العقود كذا وجهه الهبة بشرط العوض والهبة في حال المرض اعطى لكل منها حكم الهبة من اشتراط القبض وعدم كونها في مشاع قابل للقسمة واعطي للاول حكم البيع عند القبض حتى يثبت فيها الشفعة والثانية حكم الوصية حتى كان خراجها من الثلث والمنع من التأمل به جملة بعيد لشيوعه والحاجة الشديدة اليه حامل للناس على الهجوم على الربى المجمع على تحريمه جهارا لان المضطر اذا انغلق في وجهه الابواب

اذا لم تكن الاقسمه مركبا فلا يسع المضطر الارتكابها والقواعد تترك بالتعامل وبهذا

الوجه

الوجه جاز الاستصناع مع ان قاعدة امتناع بيع المعدوم تابع ما طاق على الناس امر لا اقتسع وجبنا ان يسع الامير المذكور محتج امر بيعها الامر على ما كان ويقع نقض القاضي المالكي لشي من قضايا الرهان و ان جتم هذا الباب يودي لهرج عظيم ولضياع اموال الناس وان الضرورات تبيح المحظورات واذ لا نجد من يبرهن على غير هذا الوجه قلت ولما ح الدين الشيوخ الفقيه المحصل ابا عبد الله بن الشعيب بن عمر الهسكوري حيث سيل عن مسئلة الجماس يكون له في الزرع جزء امسمى منه وعليه عمل اليد فقط هل تجوز ام لا وهل ينتقض عذرا في اباحتها تعذر من ياخذ على غير هذا احتجاجا بانها اجارة فاسدة وليست شركة لان الشركة تستدعي الاشتراك في الاصول التي هي مستفاد الارباح وعدم المساعي على ما يجوز من هذا لا ينهض عذرا لان غلبة الفساد في ذلك وامثاله وهو من اهمال حملة الشريعة ولو نهضوا لفسخ عقود ذوي الفساد لما استمروا على فسادهم فان حاجة الضعيف للقوي اسير فان الله العظيم ولفسلن الذين ارسل اليهم ولنسئلن المرسلين ولنقصن عليهم بعلم وما كنا غايبين والوزن يوميذ الحق ومحل الاستشهاد منه قوله وعدم المساعي على ما يجوز من ذلك لا ينهض عذرا وقوله وليست شركة لان الشركة ونحا هي اقوال اهل المذهب ان شركة الشركة كون العامل فيها مضمونا لا في عمل عامل معين و مسئلة ي فيما انما يدخلون فيها على العمل معين لتبقى العامل فيتاملة قال المص كطلاقها ثلاثا في الزمان لتكثير

مسئلة الجماس

قوله معنى قابليتها وحصالحي من الادب ما يليق بها هذا مبني على ان من طلق ثلاثا في كلمة واحدة يلزمه الثلاث فلا تحل له الا بعد زوج وهو المعروف المشهور من المذهب ونقل ابن مغيث وقول محمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام وغيره عن ع وابن زنباع وغيرهم انه يلزمه طلقة واحدة في ذلك اخذ له من مسايل متعددة من المدونة من ذلك قولها اذا تصدق الرجل بجميع ماله يلزمه منه الثلث

مسئلة الطلاق ثلاثا في كلمة واحدة

وقد اختلف شيوخ الغرويين في القايل الايمان تلزمه فقال ابو محمد ثلاثا وقال ابو عمران
وابن عبد الرحمان يلزمه طلقة واحدة اذا لم تكن له نية وقال المغربي في كتاب الحج عن ابن
عرفة انه قال ما ذبحت قط ديكا بيدي ولو وجدت من يرد المطلقة لذبحته بيدي وهذا
منه مبالغة في التحرج عن ذلك وكذلك سمعت بعض من لقيته من الغرويين يذكر ان الامام
المازري قال ذهبت اتيت مهيبا الا اعانه الله على ان في دعايه لكن الا انه رجا الدلع يذكر
ما ذكر بالتشهي بل بما ظهر له من الاجتهاد فهو ماجور سواء اصاب ام اخطا ولم ياخذه
في مسئلة المدونة في مسئلة باب الايمان الشد وبيانه ان لو اخرجنا عنه جميع ماله
لاصابه الحرج والضيق الشديد ولا سيما ان كان ذا مال طايل وعيال كثير ولا صنعة
له ووجود مثل زوجته او احسن منها موجود في كل زمان بلا تكلف وكذلك مسئلة
الايمان تلزمه يحتمل ان يكون الشيخان رايا فيها ان القايل كذلك انما يتناول العصمة
لزوم الطلاق فاقتصرا الا انها فاشبه ما اذا قال انت طالق فانه يلزمه طلقة واحدة
لا ثلاثا بخلاف مسئلتنا فانه صرح فيها بالطلاق الثلاث والله اعلم انظر ١٣٩ في
شرح ابن ناجي للرسالة ومثله ٩٨ في من شرحه لابن الجلاب وفي نوازل الطلاق السفح
ما هو مذكور بعد الورقة التي تلي هذا ونزل بعلامة ان رجلا مصمود يا يعرف بموسى
البخاري طلق زوجته طلقة رجعية ثم راجعها ثم طلقها طلقة مملكة ثم راجعها
ثم طلقها فخلفه صاحبه اخر الثلاث ثم راجعها دون زوج فلما عثر عليه قال اخذت
بقول ابن عباس الخلع فسخ فافتى ابو الحسن بالتفريق بينهما والجاءه ضربا وتخليده
في السجن الى صلاحه لما استشهر عنه من فساد ديانته القوام بعنا وبه ولا ارحم
والبلى كنكاح المتعة الذي افتى ابن رشد بحده لانه ذلك بغير ولي وبنصف درهم واشهاد
غير عدول والفتيا الذي عليه بماجره ابو اسحاق العارابي التي فيها رافعي ابن نجم
موسى البخاري والغرض انه افتى بالوطء انظر ٢٦٩ من الجزء الثاني من النوازل
و٢٦٦ من احكام الشعبي ما نصه وسئل يحيى ابن الغمار عن رجل طلق
امراته ثلاثا البتة في كلمة واحدة وثلاثا فاراد ان يردها فقلنا وبعض الفقهاء

في ذلك فافتاه ان يردها قبل زوج بردها ودخل بها فما يجب على الزوجين ان كانا عالمين
او جاهلين وما يجب على الفقيه الذي افتاهما فاجاب ان كان طلاق هذا الرجل
في مرة فتخالعه لكن فان كان الزوجان مثلهما يعذر بالجهل فرق بينهما واغلظ
عليهم وان كانا ممن لا يجهل ذلك فعليهما الحد قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقال في الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره فلا يحل للمومن فهو حرام عليه الا بالمعنى الذي اباحه الله عز وجل به
وقد بانه وبينه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله حتى تذوق العسيلة فان فعلها
الا ذلك احدا واباحه لهما فهي عن ذلك اشد النهي واغلظ عليه لو ادب بعض الادب
لكان ذلك اهلا فان كان الشيخ قد نفذ اشيا من العلم وروى مشايخ العلماء ادب
تشديد او اطيل سجنه حتى يشتد به من خلعه وان كان ذا الشيخ مستغيثا واحل
لهما ذلك كذا يصير انه حلال وذهب الى المذاهب فيه والجاج عليه استتيب
فان تاب والا قتل اه قوله ويوخذ من كلام الناظم جواز اخذ الاجرة على
الشهادة وللعلماء في ذلك قولان بالجواز والمنع ابن عرفة وفي جواز اخذ العوض
على التحمل خلاف واستمر عمل الناس اليوم باقي بفقيه وغيرها على اخذ الاجرة
على تحملها بالكتب ممن انتصب لها وزي التنصيب المقتاد لها وهو من
المصالح العامة والالم يجد الانسان من يشهد له بيقين واخذ من كتب
الوثيقة فقها وعبارة على كفيه وشهادته لا يختلف فيه قال ابن المناصف الاولى
ما قدر واستقر زي الاخذ تكون الاجرة معلومة مسماة وتجوز فيها اتفاقا عليه
من قليل وكثير ما لم يكفي المشهود له مضطر للكتاب اما الفصر الغالب الكتابة عليه
لاجل اختصاصه بموجب كذا ذلك واما انه لم يجد لذلك الموضع غيره فيجب الا يطلب
من فوق ما يستحق فان فعل فهو جرحة وان لم يسمها شيئا فقيمته لكن وهو عمل الناس
اليوم وهو عندي محل هبة الثواب فان اعطاه قدر اجرة المثل لزمه والا كان
مخيرا في قبول ما اعطاه وتمسكه بما كتبه له الا ان يتعلق بذلك حق للمكتوب

مسئلة في اخذ الاجرة على الشهادة
وهذه من الفروض الكفائية بخلاف المطلقة
في كل ... اعداد

لم يكونوا جوزنا ذلك على ان اجرة المثل انما هي ربع وما زال الناس يقيمون اخذ الاجرة
في اكثر من حوانيت الشهود بتونس لانهم يقسمون ما حصل لهم اخر عملهم
على ثلاثة اجزاء جزءان للشاهد بها وجزء لمن يوثق وهو اكثر من واحد وعمل الموثقين
في الاكثر اكثر من عمل الشاهد لانه مجرد كتب اسمه في الاكثر وربما صرح بعضهم بحرمة قطع
على المبيع من اخذ الاجرة الاجير كان لا يستحل اخذ الاجرة عليها وقال ابو عبد الله
الابي في شرح مسلم نا اخلاعنا الشيخ ابن عرفة انه قال حدثني من اثق به ان الاجير
كان منزوجا بابنة الشيخ العقيبي قاضي الجماعة اي علي بن قداح ان ذلك للمبرا هداه اليه
بعض الشهود الذين ياخذون الاجرة على الشهادة فقال وقال الابي ورجح هذا الوجه
على الصدقة بتمنه خوفا ان يمسوا المهدي شيء حرام فان قلت اذا كان الغني لا يسقطه
عن الغنية نصح له ملكه فلاي شيء قال قلت لما كان الشيخ يقولوان كان
الغني الامر كذلك فانفاق اللحم للمنزول عنه بالبلد عنه اولى فلت وفيه بعد
الصدقة بتمنه انما هو ورع وحرم فيه الصعوبة عن الاشتبال عند موله لخادم على درهم
كلابه وتصدق على صاحبه بالوجه الثاني الشد على قلبي منه وانبق للاجير
هذا ان فرع للشهادة بتونس فكان اصحاب الحانوت الذين يجلسون معه
فيه دينار في اليوم فكان الشيخ يقول يجب ان يلتمس لاهل الخير احسن المخارج
فيحتمل ان الاجير تغير اجتهاده الى القول بجواز اخذ الاجرة على الشهادة
بشرطه وشرط جوازه ان ياخذ قدر ما يستحق ولا يشترك مع الموثقين فان
شركتهم فاسدة فانها شركة ابدان وشرطها اتحاد العمل وعمل الشاهد والموثقين
مختلف فكان يرى ان الدينار قدر ما يستحق في اليوم كراتب السناجرة على الجلوس
معهم وسلم من شركتهم الفاسدة فكانه كان لا يقسم معهم وانما يعطونه الدينار
اجرة واتفق ان خرج بعض الشهود من بني منصور وسع من الجزء الخامس من
المعيار اثنا جوابه ما نصه وما سيدكم عن رجل يعني العامة في حجة المطلقة
ثلاثا في كلمة واحدة وذلك دابه حتى اشتهر ذلك عنه هل ذلك جرحة ام لا

والذي

والذي جرت به فتيا اشياخنا بسبب ما نقلوه عن اشياخهم والشيخ خهم
عن اشياخهم ان ذلك جرحة وانها عنده من احد الكبائر المجمع عليها والذي هو
يذهب الى نقل بعض من الاعصار المتقدمة على منع ذلك وان المطلقة ثلاثا في كلمة
واحدة كما اذا طلقت متفرقات وانها مسئلة اجماعية للنحو وثلاثة اعصار
او اربعة واتصرفت فتواهم على ذلك وحكاه خلف عن سلف وبعض الناس يقولون
انها مسئلة خلاف والاجماع المنعقد بعد وقوع الخلاف في الحادثة لا يكون اجماعا
والعمل بما عليه الاكثر اولى واصح ومن انتهى الى الهيئة لا يصل الى هذه الطبقة ولا يدري
شيئا من المعاني التي بها الاحكام ولا شك انه ثابت الجرحة من حيث انه انتقى
بالسنن له بدعلم حتى نقل ذلك من كتاب علم ابن رشد ولم ينتفع بمعانيه على الشيخ بجرحة
من سمع التي عنه ثابتة فاليه ترد به شهادته وتقدح في امامته وبعض الفقهاء وهم
الاكثر يقولون ولو كانت الحادثة تقولون مسئلة خلاف فمن رأى ذلك فهو خلاف
شاذ والخلاف الشاذ لا يعد خلافا ولا حجة في قوله لمن قلده غير انها شبهة تدفع
الحد خاصة وتوجب العقوبة على المفتي والله تعالى التوفيق هـ قلت وحكى
لي والدي رحمه الله ان ابا محمد حسن الذي كان احد فقهاء الحنفية الاعيان المشار
اليه من ينسج بالبنان كان افتى بلزوم طلقة واحدة لمن اوقع الثلاث في كلمة
واحدة ولما ان وقفت فتواه بيد قاضي الحنفية في الوقت وهو العباسي يوسف
القعال ارسل ورائه اعوانه ليأتوا به اليه ففر الى زاوية الولي الصالح سيدي محرز
بن خلف وبقي متحصنا بها مدة ثم انه ارسل لوالدي وطلب منه الاستشفاع
فيه وتسكين النائرة عليه فذهب والدي الى القاضي المذكور فلما ان دخل عليه
وكلمه فيما اتى اليه بسببه قال لي لولاك ولا تشفعت ما قبلت تشفعا عندك فيه ولا
فقال له والدي ان مراده الى زاوية الشيخ المذكور وتحدث العوام والخواص بما وقع
عليه كان في العقوبة قرب ـــــــــــ لي سبيله هـ

ويجوز ان الطلاق من المعيار ما نصه وسئل الشيخ ابو محمد بن ابي زيد عن رجل طلق
امراته ثلاثا على كلام جرى بينهما او في يمين حلف فيه بطلاقها ثلاثا ثم يردها عليه من يرى
الثلاث واحدة فتلد منه اولادا بعد ذلك ايتوارث المراة والزوج والاولاد في الوجهين
جميعا فاجاب الولد لاحق به لانه شبهة ولا يلحقه فيها طلاق اذا بانت بالطلاق
الاول الا ان يكون تزوجها بعد زوج ثم طلقها فيلزمه الطلاق واما الموارثة بينه وبين
الزوجة فلا موارثة بينهما ولا يحل له المقام عليها اغماضا عن ذلك وتهاونا به فان كان
عالما بالتحريم ولا يجهل ذلك فلا يلحق به الولد ولا موارثة بينه وبين الولد ولا بينه ولا
بين الزوجة وعليهما الحد وهو الرجم الا ان يكون ممن يجهل ذلك او متاولا ممسكون على ما
تقدم من الجواب واجاب المازري بمذهب مالك والشافعي والحنفي لا تحل له
الا بعد زوج وهم فقهاء الاقاليم وعلماء الامصار وهو اذا التحقيق ولا اشك فيه
والقطع فيه بالغرم من حنفي صحيح المذهب وقال ايضا وقد شذ الحجاج بن ارطاة
ومحمد بن اسحاق وكلاهما ليس بفقيه ولا حجة فيما قالاه قال وادعى داود الاتباع
في هذه المسالة وقال الحجاج بن ارطاة وابو مقاتل وقالا لا تقع وقال محمد بن عبد
البر لا اعلم احدا من اهل السنة قال بهذا الا الحجاج بن ارطاة ومن قال بقوله من الرافضة
بمن لا يعرض به على الاجماع انه ليس من اهل الفقه وقال في الاكمال قال بعض اهل
الظاهر هي واحدة وهو مذهب طاوس وقيل هو مذهب الحجاج بن ارطاة ومحمد
بن اسحاق وقد روي عنهما انه لا يلزم منه شيء وقيل لاحمد بن نصر الداودي هل تعرف
من يقول ان الثلاث واحدة فقال لا قيل له فالحديث الذي يروى عن ابي الصهبا وابن

عباس قال لم يثبت والحديث ما رواه ابن عن طاوس عن ابيه عن ابي الصهبا قال لابن
عباس الم تعلم ان الثلاث كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا
من خلافة عمر ترد الى واحدة قال نعم وروى ابو اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة
عن ابن عباس قال طلق ركانة ابن يزيد امراته ثلاثا في مجلس فحزن وبانت وسيلة
ينكحها الا بعد زوج روي عنه سعيد بن جبير ومسعود وابي هريرة وابي سعيد
وعايشة وانس وجابر بن عبد الله وعبد الله بن مغفل وعبد الله بن عمرو بن العاص
وهو المشهور عن ابن عباس وسواء عندهم من دخل بها او لم يدخل وبهذا قال
جميع التابعين وفقهاء الامصار وذهب قوم الى ان غير المدخول بها لا تقع عليها
الثلاث مجتمعات وانما تقع عليها واحدة قال لانها لا عدة عليها قال ابو عمر
وغيره عن ائمتنا القول باللزوم مما لا خلاف فيه بين ائمة الفتوى بالامصار
كمالك والشافعي وغيرهما من الائمة وهو الماثور من جمهور السلف والخلاف
فيه شذوذ وقال عياض في جواب له الذي اتفق عليه علماء المسلمين وائمة
المقتدى بهم ان من حلف بالثلاث فحنث لزمه ولا رخصة في غير ذلك وحكى ان الفقيه
محمد بن عبد الله المعروف بالقوض بلغه ان انسانا يفتي بالرخصة في طلاق الثلاث
من رفعه الى القاضي فحكى انه من رفع ذلك فامر القاضي به الى السجن فقتله ودمه في عنقه
ثم توفي القاضي المذكور وولي غيره بعده فبعث الى ابن ... والمدونة وان تقطع كتب
الشافعي وغيره فقال الشيخ منهم بل تقطع كلها على باب المسجد خيفة ان يقول
الناس اخذوا بما احبوا وقطعوا ما لم يحبوا وذكر ان بعض فقهاء الاندلس افتى بالرخصة
في الثلاث وكتب ذلك بخط يده فبلغ الكتاب الى الفقيه ابي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم
فقال لا كثر الله فينا مثل هذا وكتب رد عليه وبين خطاه ويطلق عليه والنكار
بمنعه من الفتوى والتكلم بالعلم وما كان نصب نفسه له اذا كان هذا الرجل من
اهل العلم اخذه بكبه ومضى وما هنا لك فامتثل امر الفقيه ابي ابراهيم فيه وبقي
مسخوط الحال مهجور السبب ممنوعا من الفتوى والشهادة لاجل ذلك ولولا

تمسكين الفقيه ابي ابراهيم عند هذه النازلة تحل به عظيم البلاء في اولي الامر فكاتب
الفقيه ابو محمد الباجي للفقيه ابي ابراهيم عاتبا عليه وقد بلغه انه لم يلق بعد انكارا في قوله
لا كتب الله فينا مثل هذا في رسالة طويلة يقول فيها وكان الواجب عليك في ارتفاع
قدرك وموقعك من نادرة العباد ان تقوم اليك من بعد فتنزهه فان القائل لهذا خارجي
مبتدع في الاسلام بدعة عظيمة فاذا لم تبطلها انت ومثلك ذهب الناس وصاروا كلهم
اولادا زنى وهذا امر اجتمع عليه اهل الفتيا والامصار والايمة كلها لم يختلف منهم فيه
مختلف بل ردوا في ذلك على الرافضة والخوارج الذين في محاربتهم وقتلهم بالاستتابة
فان الله تعالى قد كتب على قلوبهم وجعلهم اخوانا للشياطين لان من خالف امر الله
والسنة وما عليه ايمة المسلمين من قديم الدهر وحديثه حلت حرابته والخروج عليه
ومحاربته من كل الوجوه وخلعه من الديانة ثم ذكر بعد هذا الاحتجاج لاهل السنة
ولولا فائدة التطويل لكتبناه جملة فاجاب الفقيه ابو ابراهيم بعرفه بما كان منه
في ذلك وبما اتاه اليه امر الرجل ويقول له في اثناء جوابه واما ما احتججتم به على من قال
بتلك الاقاويل ونزع اليها فانما تقام الحجة على من تمسك بشيء من المسك التي اختلف
فيها اهل السنة فانه لا يدافع عما تمسك به الا باقوى من تلك المسك واثبت واشهر
واعم واما هذه الرخصة فانما تنسب الى نبذة من اهل البدعة لم يلتفت اليهم ولا يجتمع
في مثلهم لجهلهم بالسنن وانقطاع حظهم منها البروقهم عنها ومن حملتها
ورواتها وخدمتها والمتوسمين بها وبالتفقه فيها ولا ابتغى يحتج على من انقطع
عن السنن واهلها الى البدعة والجهل هذا الانقطاع انما ادعوا هولا الى الدخول
في جماعة المسلمين والخالف منهم فاخذوا بحظهم من التوبة والانابة والاسلاك بهم
السبيل الذي سلك به من سلفنا رضي الله عنهم واحتج ابن عباس على ما ذهب اليه
من لزوم واحدة فان قوله ثلاثا لا معنى له لانه لم يطلقها ثلاث مرات وانما يجوز قوله ثلاثا
اذا كان مخبرا عما مضى فيقول طلقت يخبر عن ثلاث افعال كانت منه في ثلاثة اوقات كرجل
قال قرات امس سورة كذا ثلاث مرات فذلك يصح ولو قراها مرة واحدة فقال قراتها ثلاث

مرات لكان كاذبا وكذلك لو حلف بالله ثلاثا يردد الحلف كانت ثلاثة ايمان واما لو حلف
فقال احلف بالله ثلاثا لم يكن حلف الا يمينا واحدة والطلاق مثله فقال ابنا الي زبير
وعبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنهما روينا ذلك كله عن ابن وضاح وبه قال من شيوخ
قرطبة ابن زنباع شيخ هدى وابن ادريس والمعروف احمد بن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام
الخشني فقيه عصره واصبغ بن الحباب وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة وكان من
حجة ابن عباس ان الله تعالى فرق في كتابه لفظ الطلاق فقال تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان يريد اكثر الطلاق الذي يمكن بعده الامساك
بالمعروف وهو المراجعة في العدة ومعنى قوله او تسريح باحسان يريد تركها بلا ارتجاع
حتى تنقضي عدتها وفي ذلك احسان اليه واليها ان وقع ندم منهما قال الله تعالى
لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يريد الندم على الفرقة والرغبة في المراجعة
وموقع الثلاث غير حسن لان فيه ترك المندوحة التي وسع الله بها ونبه عليها
فذكر الله تعالى الطلاق مفرقا يدل على انه اذا اجتمع انه لفظ واحد فقد يخرج من المقصود
منه ونزل بمعانى ما هو قبل بـــــــــــــــــــــــــــــ مسورقة

مما يجي منصور بن الشيخ الفقيه العالم ابي الحسن المنتطر في شهادته فاعطي ابنا
منصور اجرته فاخذ منها قدر ما يستحق ورد الباقي فقال له الشيخ المنتطر جزاك
الله خيرا من وجهين في انك لم تسرا بحظي في انك اخذت قدر ما تستحق هو
كلام مرحمه الله وسالته من المنهج الفائق وسبيل حفظ الشيوخ عن الموثق
بكتب الوثيقة فيعطي عليها اكثر من الاجرة اكثر مما يعطى على مثلها هل

يسوغ للكاتب اخذ الزايد اي لا واجب ان كان الموثق يعلم ان الذي اعطاه
ذلك عارف بما يعطى على مثلها يسوغ له اذا رضي نفسه في الزيادة وله الخيار
في رده وان كان يعلم انه لا يعرف ما يعطى على مثلها لم يبلغ له اخذ الزيادة الا ان يعلمه
بما زاد وهل في الزيادة بالخيار الداخل في اسنى جاعه والكاتب في قوله وان مجهول الحالة
فلم يدر هل يعرف ذلك ام لا فان كان من حذاق اهل الحضرة ممن يباشر تلك الامور
فهو محمول على العلم ولا يكن تلقى فيه اجرة وان كان بدويا او مغفلا او امراة لا يباشر
ذلك حمل على الجهل ابن عبد الغفور اخذت درهمين على وثيقة لكعبه براتب في الشهر
ثلاثة مرات ما يقتضي التنزه عنها افضل وذلك بعد ان سالت الامام ان لي بيع ذلك
محتملا ان يكون لكراء اخذ ومطلقا لانها من اعمال العلم فينبغي ان يكون لمن قاله بعض
الشيوخ هه **قوله** وقد بلغني ان بعض قضاة الوقت امر الشهود الخ وقد وقع اوايل
القرن الثالث عشر ان الامين ابا محمد حمودة باشا بن الامين ابا الحسن علي امر ببناء
الرفيق الذي به اهل غدامس للابلاغ الاعلى البر ا... مع اشتراكه عهدة الشلاث
لكثرة وقوع النزاع بين المتبايعين وعدم وجود ما يعرف قدم العيب وحدوثه وعزل
امين الاطباء ابا الفضل قاسم بن عثمان الاندلسي لحكمه في عيب بالقدم وقد ثبت حدوثه قال
رحمه الله الابيات

قوله ومن سأل باصرار بلا حلف جرى في ع سمعون المراة تستعدي على زوجها
فتذكر انه ضربها وبها اثار ضرب ولها بينة على ضرب اياها فقال يسأل جيرانه
عنه ذكر انه ممن لا يتورع عن اذايتها وكلمتها اذ به وحبسه فيل له
فان سمع الجيران صياحها ولم يحضروا ضربها اياها فقال هذا لا يشك فيه
ان الادب يجب عليه بهذا الصياح لان هذا الاثار التي بها لو كانت من غير زوجها لتبين
انكاره لذلك وشكواه وعرف ذكره ذلك وقال ضرب امراته واركب منه انكره في
من الاحكام **قوله** والسماع بها اقبلا في شهادة السماع عرفه منها كبعض القاضي
عبد الوهاب انها مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب

والوقف قال وفي قبولها في النكاح قولان بناء على عدم تغيره اذا مات احدهما واعتنى
جواز النقل وقبله الباجي والمازري في العتق قولين ووجه ثبوته بها فانه مما
لا يتغير ومنها كبعض ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الشهادات فيها
اربعة اقوال احدها انها تصح في كل شيء الثاني لا تصح في شيء الثالث تجوز في كل شيء
الا اربعة اشياء النسب والقضاء والنكاح والموت اذ من شانها ان تستفيض حتى
تصح الشهادة فيها على القطع الرابع عكسه قال قال ابو محمد صالح وجميعها قول
مالك الا قلنا القاضي ذكر هذا قال ابن رشد والعمل بانها لا تجوز في شيء مذهب
ابن القاسم قال في المدونة ان شهادة السماع لا يثبت بها النسب والولاء ويقضى
له بالمال دون ثبوت النسب والولاء ولذا لم يرد عاملة في الحبس الذي القطع
على الملك منه بانها تحتج بجملة الاحباس ولا في الشراء المتقادم الا في الحيازة قيل
وفي الاستدلال على عدم جوازها في كل شيء بكلام المدونة نظر لاحتمال ان يكون
قايله بالقول الثالث فتامله وفيه نظر اذ لو كان قايلا بالقول الثالث قال بعدم
ثبوته في الولاء والحبس والشراء المتقادم اذ هي غير الاربعة ومنها كبعض
غير واحد ان لها مواضع كثيرة وها نحن نجمع هنا غاية ما وقفنا عليه مجموعا
في كلام يحول الله وقوته مما نظم الشيخ الفقيه القاضي المحدث ابو عبد الله محمد
بن احمد بن علي المالكي الغرناطي المعروف بابن الفخار قال رحمه الله

ايا سايلي عما ينفذ حكمه ○ ويثبت سمعا دون علم باصله ○
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ○ وفي سفه او ضد ذلك كله ○
وفي البيع والاحباس والصدقات ○ والرضاع وخلع والنكاح وحله ○
وفي قسمة او نسب او ولاية ○ وموت وحمل والمضر باهله ○

واستدرك ابنه ابو العباس فقال

ومنها الهبات والوصايا ما علمت ○ وملك قديم قد يظن بمثله ○
ومنها ولادات ومنها حرابة ○ ومنها اباق فليضم لشكله ○

جدود كذا اعتق بنا من بعد نسبهم ... فدل على حكم الرقيق ونيله
اي بعتهم الذي بنا من عهد واحد ... فاثبتها مستاثرا اسما لعقله

قال ابن عبد السلام وربما الحق بذلك الملا والعدم والاسر واللوث الموجب للقسامة والفسق والجهاد فيه الاكتفا بالقطعتين فقال

وقد زاد فيها الاسر والعتق والملا ... ولوث وعتقا فاضعرن بنقله
وصارت لذي حكة ثلاثين اثبتت ... يتبنى بها طالب تحصيله كله

وما ذكر من نسبة القطعتين لابي عبد الله بن الفخار في ولده هو الذي وقفت عليه مدخل سنه الولد المذكور وقد تضمنت العجلى سنة المذكور ان ابا الفضل عياض من اجاز للاب وان ابا القاسم بن جبير الشاطبي ممن اجاب للابن وكذا فيما وقفت على المروية لابي عمران العبدوسي ان القطعتين للفخار وابنه وكذا كان يقول الشيخ الامام الحافظ المطلع ابو عبد الله القوري رحمه الله على ان ابن عبد السلام وابن هارون وابن عرفة قالوا تنسب القطعتان لابن رشد وابنه ولاكن قال ابن عبد السلام ولا اد خالت تحت هذه النسبة ولا في الكثر ما احتوت عليه القطعتان منقول قال ابن عرفة ما تنسبوه لابن رشد بعيد من لفظه في البيان قال ولذا تبرا من هذه النسبة ابن عبد السلام ه ولا يخفى انه اندرج في قوله احد ذلك كله اربعة وهي الولاية والتعديل والاسلام والرشد فان قلت فينبغي ان يضبط قوله ولاية بفتح اليا المكسورة بعدها ها ضمير مكسورة عايدة على ما ذكر والا فلو جعل ولاية ضد العزل كان تكرار ما تقدم مع ما تقدم وسقط واحد من العدد المذكور وهو ذكر الولاء وهو منها قلت والذي وقفت عليه في بعض نسخ ابن الفخار ولاية من باب التولية وخص تنزل ابن مرزوق في شرح مختصر خليل التعيين لكلام الفخار فقال اي كونه موليا عليه بايصاء وعني به وعلى هذا فيكون ذكر الولاية المراد بالاول ولاية القضا وبالثانية ولاية النظر للايتام ومن لازم ذلك ان لا يسقط واحد من المذكور واما ذكر الولاء فان فات فصالح يتبين خصنا لاندراجه في النسبة لانه كلحمة النسب الا انه يتداخل مع قوله ابنه ومنها

الهبات

الهبات والوصية فاعلمن ان معنى الوصية بالايصاء بالنظر لنوافقه الكلام الا ان تحمل الولاية في كلام الواحد على تقديم للقاضي على الايتام والوصية في كلام الولد على الايصاء بالنظر كما ح والله تعالى اعلم ابن عرفة فتقدم لي نظم لما ذكره المتيطي مع بعض زيادة وهو

شهادة حكم بالسماع مقالتي ... لما عن متيطي في النهاية
فوقف تقديم مثله البيع والولا ... وموت وارث والقضا كالعدالة
وجرح وانكاح وحمل وضعه ... ورشد وتسفيه وعزل ولاية
واضرار زوج والرضاع ونسبه ... تعاص واللخمي لوث قسامة
وقد زاد ناظر الكافي بيع تصرف ... وانفاق ذي الايصاء وذي نيابة
وتسفيه ايضا لغش وصفقة ... حسن ابن زرب زاده في مقالتي

وهذه الثمانية عشر التي نقل عن نهاية المتيطي هي في النكاح منها وقد اغفل ابن عرفة خمسة اخرى ذكرها المتيطي هي في كتاب المتيطي الحبس من نهايته اخر. قال لما ذكر شهادة السماع في حيازة الحبس والصدقة تجاريه قال ابن عتاب وكذا الخصومة المشهود الاموات وكذا في حيازة الاحباس وقاله ابن زرب وقال ابن الهندي وكذا في التسفيه وخالفهم في ذلك ابن سهل هـ قاله في التكميل وقد كان الشيخ الحافظ ابو عبد الله القوري استشكل فيها بقطعة ابن عرفة في بيت لا ذكر وكذا عوض عنه وحوز كالاحباس وحيازة بها وحمل كعيب او تقادم اذية ودخل حوز الصدقة تحت الكاف والتقادم والتسفيه وقد زيد الان بتفوق منه بعضه وينبغي ان يجعل هذا البيت الملحق بهذا البيت الثالث من ابيات ابن عرفة حتى ينخرط في سلك ما للمتيطي دون اللخمي والكافي وابن زرب ومن الكلام وجاز ان يشهد انه لم يزل ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء ابيه اليه او تقديم قاض عليه وانهم يشهدون ابوه بالايصاء ولا القاضي بالتقديم ولاكنه علم ذلك كله بالاستفاضة من اهل العدل وغيرهم وجرى بذلك سعدهم اذا شهد

في غير ما يثبت بشهادته وفيها بين اصحابنا خلاف هو ولشيخ الشيوخ ابي محمد عبد الله العبدوسي رحمه الله تعالى في ارجوزته بديعة وهي هذه

يا سائلا لشهادة السماع … اني يفيد بها اسماع
تجوز في مواضع شهيرة … خذها اليك تحفة خطيرة
منظومة نظم سلوك الجوهرة … يغص عن نظامها ابن جمهرة
في العدل والتجريح ثم الكفر … والبيع والولاء تلك تكفي
وسفه وضده والحبس … والكرمات والرضاع فاقبس
والخلع والنكاح والطلاق … والموت والهبات والاباق
وقسمه ونسبه والحمل … مع الضرر فاعلمن فالاهل
والملك يقدم مع الولادة … ثم الحرابة فخذه افاده
وملاء وعدم والاسر … والعتق والميراث دون نكر
واللوث والاسلام ثم الارث … مع الولاية قد تشتمل
واعلم بان هذه الشهادة … عند ذوي التحصيل والاجادة
يفي بها ما بيد بها ما باليد … والخلف فيها ليس عند احد
وليس من شرطها العدول … بل العفيف فادري ما اقول
هذي ثلاثين بعد اثنين … محصورها العدد دون مين
ومن غب الاجر من الغدوي … عبد الاله الناظم العبدوسي

وسماع اسم كمزال ولعل المراد ابن جرهم بن جمهرة عيسى ابو ابراهيم بن عبد ربه الزكور في العقد واما قوله وملاء محصه ان يكون ممدودا ولا بسا على الوزن فلو قال وعدم وضده والاسر لكان اصوب واما قولها

وليس من شرطها العدول … بل العفيف فادري ما اقول

فينبغي في المسموع منهم لا في السامعين الشاهدين فلو قال

ولو سمعها من العدول … نشر كما بل العفيف في المنقول

كان

كان ادل على المراد وقال المازري ونحوه للخمي اشترط اكثرها العدالة في الشاهدين بالسماع لا بد منه واختلف في اشتراطها في المنقول عنهم فحكى في المدونة وغيرها العاقلة كما هي هنا نفي اشتراط ذلك وقال ابن المواز قد قيل لا بد ان ينقلوا عن عدول وقال ابن حبيب لا بد ان يذكر والسماع الغاشي عن العدول وغيرهم في المسموع منهم ثلاثة اقوال الاول لا يكون الا من عدول الثاني لا تكون الا من غير عدول والا كان نقلا بشر وكم الثالث تكون من الصنفين ابن عرفة مقتضى روايات والاقوال ان شهادة السماع قاصرة عن الشهادة البتة في العلم المشهود به يشترط فيها

كون المشهود به يحيث لا يدري بالقطع وال … عادة فان امكن

عادة البتة من فيه بشهادة السماع وهو مقول الباجي اما بالموت فيشهد على السماع فيما بعد من البلاد اقرب او كان ببلد الموت فانما يشهد بالبتة وقد شاهد القاضي ابن عبد السلام صنه بتونس بعد اثبات وكالة صدق له مات ببرقة فلا من الحج فاذن له فاثباته بوثيقة بشهادة شهود على السماع لو فاته على ما يجب كتبه في شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته نحو ثمانية اعوام في تحقيق من ذلك ولم يقبله هو لما حكى قبله قول الباجي فيشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد الا ما قرب فيدته فان قال يتصور ان لا يحصل زمن تقضي الموت كالعشرين عاما ونحوها فان هذا لا يقبل فيه الا البتة فالدعوى من لقينا وهو صواب لانه مظنة البتة كمن بلد قريب هو وذيله لما مد ابن غازي في تحفة ذوي الزكا والطي فيه فقال

وزد لها عن حبس النهاية … تعقيبه الطروب بالاداية
وخلع من مات من الشهود … وحلها ات الحبس والعهود
وجوزه وحوزما تصدقا … به عن ابنا الهيا اخ التقى
وزد عن الكافي في الرض الخطاب … تقديم حاكم وايصاء الاب
وزد عن المعيد لابن زرب … تنفيذ ايصاء بغير قرب

وزدلها الزيات للتحليل　　فتوى ابن رشد الرضى الجليل
وابن مغيث زاد دفع النقد　　ونجل عات ستة بالرد
بنوة اخوة زاد الشهاب　　في ضبطه بعد ذكر الاضاب
وللامام زروق اضيف اصاح　　زيادة الاقرار والجراح
وفي وصايا المال عند نافي　　كالضرب والانفاق من وال الايتام
اما الحيازة مع القسامة　　للملك واللوث فرى علامه
لولا التداخل وضعف الزايد　　لبلغت خمسينا بعد واحد
ويعجب الى حان في الجواز　　محمد بن احمد بن غازي
مستشفعا بسيدي الانام　　عليه من افضل السلام

فاما ضماه في كتاب الحبس من النهاية المتيطي وشرب الكان وقد تقدما واما مفيد الحكام لابن هشام اللخمي فذكر فيه ان ابن زرب افتى في وصي مات له ببينة بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية استندت اليه بالسماع من العدالة والثقة انها جايزة واما ابن رشد ففي اجوبته انه سيل عما يثبت به ترشيد المولى فاجاب بانه يثبت بشهادة عدلين انه تباوه بها امرا فاشيا مشتهرا بالسماع من الثقات من الرجال والنساء وان لم تعرف عدالتهم واما ابن مغيث فنقل عنه ابن عات في اخر كلامه في ترجمة تفصيل في نكاح ادعاء احد الزوجين انه قال اذا شهد للزوج بالسماع الفاشي على السنة اهل العدول وغيرهم انه تزوجها بنقد وكالي مبلغه كذا الى اجل كذا بمحضر وليها فلان وانه دفع اليها النقد فان زوجته ثابتة والقول قوله في دفع النقد مع يمينه قال ابن عات فقد اعمل شهادة السماع في دفع النقد مع يمينه وذكر فضل في وثايقه مثله الا في دفع النقد فانه نقل في العرف السادس والعشرين والمائتين وهو الذي من قاله بحكم بسماع الحيل كلام صاحب العين اذا قال ما اتسع احد في شهادة السماع اتساع المالكية وعدها حتى على خاطره منها ستة وعشرين النسب ثم قال الغرافي وزاد بعضهم البنوة والاخوة وقبله ابن الشاط واغفله

ابناعي فيه

اتباعي فيه وفي قول بعد ذكر الانسابات تنبيه على انه ذكر النسب لا يغني عن ذكر البنوة والاخوة لان صورة شهادة السماع على النسب كما نص عليه ابن الهندي ان يشهدوا انهم لم يزالوا يسمعون على طريق الايام ومرور الشهور والاعوام سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان فلانا بن فلان من بني فلان من فخذ كذا ونحو هذا وان به من قبله فهذا حاز هذا النسب وتثبت في شهادتهم لا يعلمون احدا يطعن عليهم فيه الى حين تاريخ ايقاع الشهادة فاذا شهدوا بذلك تمنع من نفاه عن هذا النسب حد له واما البنوة والاخوة فلا تستقل بالنسبة الى القبيلة فالجهل بها او بنفي زنا او لعان والله اعلم ان المتيطي سبق الى ذكر البنوة والاخوة مع النسب في كتاب الوصايا من نهايته واما تنبيه الشيوخ للامام ابي عبد الله سيدي احمد زروق منها الاقرار والجراح في قصيدته الدالية ضمنها شرحه مختصر خليل المسمى بالنزع النبيل اما الجراح فما وقفت فيها على شيء لغيره ولا يمكن ان يكون اشار بها للوث الا في القسامة لما توقف عليه في صورة اللوث القسامة ولذكره اياه معها في القصيدة المشار اليها واما الاقرار ففي مستنبط لما تقدم مناه وفي نخبة عبد الوهاب في التلقين والمعونة ان شهادة السماع مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب والوقف الصحيح والله يريد ان هذا سبيل الاقرار وقد نص القرافي في فرقه ذكر المذكور ان مستند الاداء عند الشاهد اما العلم مع الظن الضعيف في كثير من الصور وانما العلم في اصول الدين لا جحود له فلو شهد بقية الديان من الحاضر ان الحق ثم اداء بعد ذلك فجوز الشهادة بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن الضعيف وكذا الشهادة بترتب الثمن في البيع احتمال والشهادة بالملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد ان ورثه وكذا الشهادة بلزوم الاجرة في الاستيفاء مع جواز الاقالة بعد ذلك ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم على حاله الا القليل من الصور كالنسب والولاء مما لا يقبل النقل فيبقى فيه العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار فانه اخبار من وقوع من الزمان الماضي وذلك لا يرفع ومن ذلك الوقف اذا حكم به حاكم اما اذا لم يحكم به حاكم الشهادة فيها الظن ففيه

اذا اشهدت بان هذه الدار وقف للاحتياط ان يكون حاكم حنفي حكم بنقضه على ان ابن
الشاط في السبيل لم ينقل كلام القرافي هذا وانما قصدنا منه ماذكر في الاقرار من انه لا ينقول
على ملكيتي او اندراجه في حيازة عبد الوهاب والله تعالى اعلم واما قوله في وصايا المال عندنا
نظر كما الكرم والاوقاف من والى الفقهاء لعله لا ان هذه الثلاثة في عدتها من مواضع
السماع نظرا لان الوصايا لم اره من صرح بها هنا وانما ذكر ابن الحاجب والقرافي والقرناطي
وولد العرفي وغيرهم لعلة الوصية والظاهر انه قصد وما في الكافي من الايصاء بالنظر
للانتفاع كما تقدم في قوله :: وزد على الكاف الرضى للمذهب :: تقديم حاكم وايصاء الاب
وقد فسر الوصية الشيخ الجليل ابو المودة خليل في توضيحه ونقله ابن مرزوق فقال
في قول المختصر ووصية اي يشهدا ان فلانا جعله وصيا الا انه قال في قول القرافي
وفي قسمه او نفسه او ولاية المراد بالولاية كونه مولى عليه بالايصاء او غيره كما ذكر صاحب
الكافي هو وعلى هذا يتداخل مع قول ولده ومنها الطبقات والصدقات فاعلم الا انه
يحمل كلام الولد على وصية المال ولم ار من صرح بها في هذا الباب وقد قدمنا من يحمل
لعله ولاية فان قلت قد وقع في عبارة بعضهم كالاخرى ذكر الوصايا بالجمع وكذا لا يدل
على انها بالمال دون النظر فالجواب هذا مشترك الالزام ما اللازم في الجمع لازم في
المفرد الا ان يخص بغيره واما قوله كالكرم والاوقاف فمقصود انه لا انهما بالشهادة
واذا تاملت فحوى الكلام لا بد من تامل كظهر لك ان مقصوده من الشهادة بالذات
انما هو تصحيح تقديم الحاكم والايصاء الاب وان تولى النظر الذي هو التصرف والانفاق
عليه بايصاء الابي د مطلق عليهما وذلك ان نص الكافي وجائز ان يشهد انه لم يزل
يسمع ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء
ابيه به اليه او تقديم قاض عليه وان يشهد ابوه بالايصاء ولا القاضي بالتقديم
ولاكنه علم ذلك كله بالاستفاضة من اهل العدل وغيرهم ويصح بذلك سفهه
اذا اشهد معه غيره بمثل شهادته وفيها من اصلنا خلاف انتهى بقوله
ويصح بذلك سفهه صادق بان مقصود الشهادة ثبوت الولاية عليه وعلى هذا

انتهى

انتهى اولا حيث قال

وزد على الكافي الرضى للمذهب :: تقديم حاكم وايصاء الاب

وحسن النظر بان ابن عرفة يقتضي ان يكون تجوزا اطلق المسبب على السبب الذي
هو التقديم والايصاء والالزم ان يكون ذكر الكافي وتارك القذاف ومقصده
بابا بل هذا كان الشيخ ابا عبد الله بن غازي نسج على منواله من جعل ما كان فيه
انه عرضي ذاتيا غير انه ذكر قبل ذلك الذاتي المستقل وهو ذكر الوصية كما تراه في
نظمه ان شاء الله فان قلت هلا حمله قول ابن عرفة سماع تصرف على نص في
في الحيازة القديمة فيما يشهد له بملكه بيانه فالجواب يمنع من ذلك نسبته
للكافي فتعين ان مراده به النظر للمنتيم كما في الكافي لا الحيازة القديمة
التي ذكرها ابن حبيب رواية عن مالك الا كما ترى الا ان شاء الله تعالى
واما قوله اما الحيازة في القسامة للملك واللوث ترى علامة فهو جواب عن
سؤال مقدر كان قائلا قال اغفلتم الحيازة القديمة وقد ذكرها غير واحد
كالصحيح وقبلها القرافي في ذخيرته وقواعده فوقع الجواب بان الحيازة علامة
للملك يستدل بها عليه وهي قيد فيها وان القسامة علامة اللوث
او هي مسببة عنه فجعلهما علامتان باعتبار بيا في البيت لعله ونقل على
الترتيب وقد جرى الملك القديم واللوث في الارجوزة الفقه وسببه ولذلك
لم يعمل الله بذكر علامة مقدمه في الرسالة تعادل باب محنة التداخل او شبهه ولذلك
ترى من ائمتنا من يستغني بذكر الملك الحيازة القديمة عن ذكر الملك كابن
حبيب وفي واضحة والاخرى ناظم في كتاب الشيوخ والتنويه جميعا لا غنى عنه
لكل فقيه ومنهم من بالعكس فيستغني بذكر الملك القديم عن ذكر الحيازة
كابن الفرج في قدسه وتبعه القرافي في قواعده وذخيرته وابن الفرج في
تذييله ولعل موجب استغنائهم باحدهما على الاخر ان الملك القديم
هو المقصود بالذات والحيازة القديمة قيد فيه ولذا قال ابن شاس واما

الملك فانه يشهد بها ذا كانت الحيازة وكان يفعل منه من التصرف ما يفعله المالك من البنا والهدم ونحو ذلك ولا ينازع فيه احد واذا جهل هذا القدر فيما بين الحيازة والملك فهو فيما بين القسامة واللوث ابينا وذلك ان اصل المسئلة للخمي عن ابن القاسم قال في كتاب الديات والقسامة في سنة يقول الميت فلاني فلانا ويشاهد على معاينة القتل ويشاهدين على معاينة الجرح اذ لم ضعفي مقاتله وعاش بعد الضرب ثم مات بالاثر اذا وجد في يده وبه الات القتل او خرج من موضع فيه القتيل مباشرا بالدم وبالسماع المستفيض قال ابن القاسم مثل ان رجلا عدى رجلا في سوق علانية من سوق الاحد وما اشتهد من كثرة الناس والفاشية يقطع كل حظ بشهادة فيرى متارض من العلم ان ذلك اذا كثر هاكذا وتضافر بمنزلة اللوث تكون معه القسامة هو فعبر عنه ابن عبد السلام باللوث الموجب للقسامة وعبر عنه ابن هارون بقوله مذيلا للقصيدة العوفية ابو الحسن اللخمي قد قال يقسم ولاة قتيلا بالسماع لقتله

احدها اللاخ وهذا يبين وفي في الاتحاد وقد انشد ابن مرزوق في شرح مختصر خليل بعدل واسلام ورشد ولاية :. واضداد لها المغ لواهب وضاع وقسم نليسه ووهبه :.

:. ولاء واسي ثم موتا وثابت :. نكاح وضد ثم خلع مخالفه :.

:. اباق وتغليس كذا والعمارة :. ووقف وبيع كما العهد لها :.

:. جراح وحمل والمصدق راغب :. واضرار زوج ثم لوث قسامه :.

:. ولادتها طول النفي فاغالب :. والتعاق من وصا دهن هو دابها :.

وتفعيد احيا وعلت وى عاقبه :. وارث والبسا رغدا ربعين خذ لها رتبه الاعليها مرانبا :.

وفي قوله عنتق ون عاقب ا :. مناخ عن تنفيذ الايصا ولعله وهم ان الثلاثين في فتوى ابن زرب التفد مه عن مفيد الحكام وقفت في السؤال فاعتمد في قول ابن القاسم في اعمال السماع في القتل بنا وتخيله قول ابن عرفة وتنفيذ ايضا العتق وضعفها بان يعبر الضعف بالمثل على قول الجوهري في ضعف الشي مثله وضعفاه مثلاه واضعافه

امثاله

امثاله وبالله التوفيق فقوله ويصدق المشهد فيما ذكره من التوقع وان لم يقم بشهود الاسترعاء ذلك نحوه للمتيطي في كتاب الحبس قال فيه من اشهد مدعيا انه متى حبس ملكه ووصفه بما يعينه فهو غير ملتزم له انما يفعله لتخوفه على نفسه او عقاره ولمحل العفو عنه امنه لم يلتزم ما يخص من تحبيسه بعد ذلك والخصيم بقيامه بهذا الاسترعاء ان لم يثبت المحبس عليه فيه مدعيا ويصدق المستدعي فيما يدعيه من الخوف وان لم يقم فيه الشهود في الاسترعاء ابن عرفة وكذا قاله غير واحد من الموثقين وكان يمضي لنا في اللقاء اخذ خلافه من المدونة وانه لا يقبل قول المستدعي فيما يدعيه من الخوف الا بدليل وذلك من قوله في العتق الاول ولو مر على عاشر بعبد فقال هو حر ولو يرد بذلك الحرية فلا عتق عليه فيما بينه وبين الله وان قامت بينة بذلك لم يعتق عليه ايضا اذا علم ان السيد دفع عن نفسه بذلك وتقريره اخذ ان يقال قوله انه غير ملتزم له في بينة دالة على عدم التزامه عقد الحبس لضرر توقعه فوجب ان لا يقبل قوله فيه الا بدليل يدل على صدقه انه غير ملتزم له قياسا على مسئلة العتق بجامع انه انشاء دعي عدم التزامه بقرينة دالة عليه وهو صدوره انشائه عند مروره بالعبد على العاشر وهذه القرينة اقوى ما في بينة قوله لا اريد به الحبس لان هذه يمكن تكذيبها عادة وقرينة المرور على العاشر لا يمكن كذبها عادة وفي سماع ابن القاسم من لحق عبده بدار الحرب فقال له اخرج الي فانت حر فلما خرج قال انما قصدت ان استخرجك قال ان كان اشهد انه يستنقذه فلا عتق الا فهو حر ابن رشد هذا اصل مختلف فيه قال مالك فيمن ادعى على رجل حقا فجحده فصالحه واشهد شهودا في السر انه انما يصالحه لجحوده خوف ذهاب حقه وانه على حقه ان حضرت بينته ان الصلح يلزمه ولا ينفعه ذلك وقال اصبغ ينفعه في القيمة البعيدة وللخمي من هذا الخلاف يكتب في كتب الاشهاد حاشا في رسم الصلح واسقط عنه الاسترعاء والا

يستن على في الاسترعا . ومن الكتاب من يريد ما ذكر ويتناهى ولا معنى له ان الاسترعا
هو ان يشهد قبل الصلح انه لا يلتزم الصلح وانه متى صالح واشهد على نفسه في
كتاب الصلح انه يسقطه عند الاسترعا . في السر فانه لا يلتزم ذلك ولا يسقطه عند القيام
فلا ينقص ربع ذلك من له ثالثته قلت وانظر قوله ولا ينقص في ذلك من له
ثالثته فقد يقال فالمانع ان يلجيه الخصم المصالح الى قطع الاسترعا في الاسترعا .
فيحتاج المصالح الى الاسترعا في هذا القطع وانه غير ملتزم له ان دفع وهو جرى قوله
والاصل في هذا ان كانت من الستر على في تقية . تطوع به الخ البرزلي . ومن لتية مسئلة
منها ردت الرحيل منا الغير وان لا تونيها وانت زوجته من الكتبية الا ان احعل
لها طلاق من انزوج عليها فاوقعت عند شيخنا الشيخ الصالح ابي عبد الله محمد
القشيري واخينا الفقيه محمد العابد ان كل ما كتب لها من التمليكات او الطلاق
فانه غير ملتزم ولا يعدا انه كانت امر الرفقة وغيره من مسوقات الى حيل ولم يعلم ذلك الا من
قولي ثم انعقدت بها بانيته ذا الاسترعا . الى شيخنا الامام ابن عرفة فكتب لي تحته
الاسترعا المذكور عامل حسبما نص عليه المتقدمون والمتاخرون فاقال ثم تزوجت
فاخرجت ما بيدها واخرجت ما بيدي لما بيدي القضاء . من احبابنا فابطلوا ما
بيدها لما بيدي . هو هذا الايداع في تبرع ولذلك يفتقر فيه لمعرفة السبب وهو
امتناعها من مصاحبته في الحيل وذلك بخلاف الجعل الذي يكتب الناس في عقود
الانكحة فانه يجري مجرى المعاوضات فلابد فيه من معرفة السبب للشهود يشهد
لذلك ما وقع في المدونة عشي نياض ارشاد الراغب في اجوبة ابن رشد ان كان عرف
البلد في الشروط انها في وجه على ذلك وان كتبت في الصداق على الطوع لان الكتاب
يتساهلون وهو حكما ممن نقله قال ونحو قول ابي زيد في نوادره عوايد الناس
من الاقرارات وسلمه الشيخ ابن عرفة في بحث الحيازة قايلا ومسايل المدونة
واضحة به ثم قال واما اذا كان الكتب على التطوع والتبرع بعد مضي البنا وانقطع
الزوج على جهة التي طلبه بوقوع ذلك منه في زمن ثان فانه يصح الايداع منه

يومئذ

يومئذ وهي مسئلة الشيخ البرزلي كذا في نيل الستوار د قلت ومن نساهل
الشهود في كتبهم ما هو على سبيل الشرط بيده انه على سبيل التطوع ما يقع
في رسوم الذكر به للزوجة من قوله ويعدانس ابي العقد بينهما تطوع المكترى
للمكترى بدفع الكرا . على انهما دخلا على اشتراط ذلك والحال ان الارض ليست
بمامونة الري ولذا قال القاضي ابو العدا . اسماعيل التميمي يحكم بعيني ذلك ان دفع
اليه ابن عرفة ولو صالحه على انكاره بسنة بعد ان اشهد بعد الاستشهاد على انكاره
انه انما صالحه لئلا يبقى له عنه فقولان احدهما لزوم واحده باقراره ولغو صلحه على
تاخيره وهو قول ابن عبد الحكم نقلهما ابن يونس قايلا الاول احسن والقطع
احق بالحمل عليه وعليه عمل القضاء والموثقين واكثر لم يحك عن المذهب غيره
وذكر المتيطي عن ابن مزين عن اصبغ لا ينفع اشهاد السر الا على من لا ينتصف
منه كالسلطان او الرجل القاهر ولم يذكر الثاني فالله قوال ثلاثة والاحسن
في قطع الاسترعا . والاسترعا في الاسترعا . ان يكتب الموثق اقراره بان كل بينة
تقوم له بالاسترعا . فهي ساقطة كاذبة واقراره ايضا انه لم يسترع ولا دفع
بينه وبينه فيه . يوجب الاسترعا . فان ذلك يسقطه دعواه ويسقطه ويخرج من
الخلاف ان شاء الله تعالى لانه يصير مكذبا لبينته ومبطلا لها وهذا من
رقيق الفقه هو انظر م سع من ثالث التحليل وفي ابن حجة وتبغة تعاطله الورثة
في وصيتين من الكبير قال المتاخر ان صلح الاب عن ابنه الصغير استفسنا
في قطع الدعوى عسى ذكر الاسترعا . لا يبطل في الصغير لان اقراره عليه غير
لازم وانما يحسن ان يسبق بانه اقرار من يلي معاقدة اقراره لغير ه وكذلك الوصي
فيمن يلي عليه من الاستفسا . هو انظر م سع وبين كلمه اعمال الرفع للقاضي
واذنه فيه كما نص عليه في الاجوبة القصوصية قالت في اثنا . جواب نازلة سيل
عنها الوجه الثالث الذي اضربت عنه في ابطال الايداع في هذه النازلة هو ان
الايداع يشترط اعمال الرفع للقاضي المذكور وقد خلت عن ذكر الرفع للقاضي وعن ذكر اذنه

للشهود في كتبه لصاحبه فقد نزل ذلك منزلة موجب الهلاك انتهى في اخر ورقة من الجزء
الرابع ونحوه لصاحبها اذا كان في حلم تقدمه على الحلم فيجب تعيين وقت يومه في
اي وقت لصومه يومه خوف الحاد يومها فان التحديد دون تعيين جزء اليوم ولم يعد
استرعا في بينة . ان لم تخرج بينة تكون في اصل الحق وقول العوام ان كلم المتكلم اثبات
الحق لحق الطالب هـ انتهى تمام التكميل ص٣٣ منه فـــقوله ولم تعلم بالبينة
فلها القيام بالضرر ببينتها لما ذكره في الشهادات من انه اذا حلف ثم قام عالما
ببينته فان لها فلا قيام له بها ابن ناجي الا ان يكون عن التصريح عند الاكثر
وبه الفتوى خلاف لاصحابنا عن بينتها في مسئلة الخلع وقدومها عليه بينة ولا مفر
لمن له القيام ببينتها ولم تصرح وبكثرة ما وقع في علاقة ثلاثة نكاح المغني في عشر
اللخمي في باب النشوز ان ثبت النشوز من الغضب العقدي للشيخ مخصوص مانصه قال
الشيخ ابو الحسن القابسي ان قدر على ردها وجب وان لا فلا وبه العمل الان فـقلت
وعلى به القابسي في مسئلة الخلع وتشهد له ايضا مسئلة المعتدة من وفاة في
العدة منها وان كانت في مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك الى الامام وهو
كقول ابن المواز في الناشز لها النفقة لان زوجها يملك ان يرفعها الى الامام فاذا لم
يفعل لزمته لانه ان دعوى المخالعة بعد خلعها ضرره واثباتها اياه لا اثر له
لانها تملك ان ترفع امرها للحاكم قبل وقوع الخلع فلما تركه في قلبه تحمل على الرضى به
واختيارها راحة نفسها وبفتوى الامام ابن عرفة في غاية الظهور انتهى ص٥٨ في
مسائل ابن ناجي الشوارد فـقوله ومما انفرد الفقيه على النخعي في الشهادة
فيه الرفع على الخطوط الخ فقد اشار الى ذلك بعضهم في فـقوله

مسئلة المرأة المخالعة وقيامها بالضرر

انتهى

انتهى في كتاب بدر الدراري وفي عين السواد ونكت الفوائد والقواعد ولبعضهم
انزى شهادة يحج خزكية رشد وتجيبي وخلافه
قال رحمه الله و ودنيا بلاجرة والكبرح بها وفصله
انتفاع الشاهد بسبب الاداء ممنوع فقط في نوازل وهو اصل ما اختصر ك
ابن الحاجب اذ قال ولا يجوز ان ينتفع فيما يلي منه الا ركوبه ان لم تكن له دابة وعلى مشيه
ويجوز فيما لا يلين وان يقام بما يتكلفه من كراء دابة وتقفه عجز اولم يعجز وقيل لا يجوز فيهما
فتبطل شهادته وقيل تبطل في غير المبرز الا انه عكس ابن كنانة تبطل في المبرز
ابن عرفة قلت ذكر ابن كنانة في قول ابن رشد الغني بين في اسقاط شهادته يدل
على انه لم يكتف مبرزا لم تسقط شهادته بذلك وهو مشكل لان القاعدة ان
الغني لا يبطل قدح ما يقدح في الشهادة اذ كانت من غير مبرز كما قال في
المدونة في شهادة الاخ لاخيه يجوز ان كان مبرزا فجعل الغني مبطلا في قدح
الاخوة في قبول الشهادة وجعل الغني ... موجبا لان يقدح في شهادة
المبرز ما لا يقدح في شهادة غيره والجواب انه رأى هذا الوصف في المبرز خسيسة
لان تبريزه يأبى ذلك كما يقال حسنات الابرار سيئات المقربين ولذا والله
اعلم حكى ابن الحاجب هذا القول معكوسا ولم ينقض ابن عبد السلام ولا ابن
هارون للشيخ . من هذا وما ذكرته عن ابن رشد هو الذي وجدته في غير نسخة من بيانه
هـ وكذا روايته في نسخة من البيان لا باس بعدها وقال ابن الناصف قال بعض العلماء
يجوز للشاهد اخذ الاجرة على اداء الشهادة وان تعينت عليه ان كان اشتغاله
بها يمنعه من اشتغاله بما يقوم بها اوده ح وهذا احد الاقوال في جواز
اخذ الاجرة في الرواية على السماع والسماع الجواز والمنع والتفصيل ثم الامر
قوله وودنيا الجواب ابن رشد من دعي لتحمل الشهادة فاجابته فرض كفاية
كالجهاد وصلاة الجنائز فاذا كان بموضع ليس فيه من يحمل ذلك تعين عليه
واما من دعي ليشهد بما علمه فاجابته واجبة لقول الله عز وجل ولا يأب الشهداء

في اذا ما دعوا وقوله سبحانه ولا تكتموا الشهادة ومن اهل العلم من ذهب الى انه يجب
على من دعي للشهادة ان يجيب سواء كان ممن يستغنى عنها او يوجد بها
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وليس ذلك بصحيح لان الشاهد لا يصح
ان يسمى شاهدا الا بعد ان يكون عنده علم بالشهادة لا قبل ذلك ثم وجه قول
سحنون في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال ان كان للرجل عندك
علم قد استشهدك عليه واما اذا لم يكن عندك علم وانما يريد ان يشهدك ابتداء فانت
بخير اذا كان في البلد غيرك ممن يستشهد وفي النوادر دعي مالك وقد دخل في
السوق الى تحمل فلم يجب واعتذر لمن دعاه فانه قال اخاف ان يكون في امر ما لا ارى ان اشهد
عليه فيعتقد في من حضر في ترك الشهادة فقبل عذره وقال ابن عبد السلام قوله
تعالى واقيموا الشهادة كقوله واشهدوا ذوي عدل منكم ظاهر في التحمل
واما قوله سبحانه ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقد اختلف هل معناه الاباية عن
التحمل او الاداء او عنهما والاظهر عندي الاول لانه بعد قوله واستشهدوا ذوي
عدل منكم فكانه سبحانه امر باستشهادهم ونهى المستشهد عن الاباية ليسهل
تحصيل ما كلفه اذ لو لم ينه عن ذلك لصعب عليه الصلاة بما امر به وايضا فقد عقبه بقوله
ولا تسأموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله والكتب انما يحتاج اليه عند التحمل فان قلت
الشاهد حقيقة من تحمل لا من طلب منه تحملها على ما تقرر في اصول الفقه في مسائل
الاشتقاق وعلى هذا التقدير يترجح قول من قال الآية في النهي عن الاباية عن اداء
الشهادة لانه حمل للكلمة على حقيقتها وعلى ما قلتموه يكون حملا لها على مجازها
قلت قد قال بعض حذاق المتأخرين ان هذا التفصيل في المشتق اذا كان
الوصف محكوما به واما اذا كان متعلق الحكم كقوله تعالى فاقتلوا المشركين فهو
حقيقة في الجميع فيما حصل وفيما لم يحصل والشاهد في هذا الموضع حقيقة فيمن
تحمل الشهادة وفيمن هو متهيئ لتحملها انتهى فانظره ان راجع بحث
ابن رشد في قال سؤال ثم انفصل عنه بما ذكرنا الجواب انتهى به فالشاهد حقيقة

الخ

الخ وهم تنبيها على عدم تحقيقه فهل كلام من نقل عنه بعض حذاق المتأخرين وهو
القرافي في بيانه بذكر كلامه ونقل ما قيل بما يجب قال في مسئلة الحصول في
الاطلاق المشتق على ما سماه ما نصه الاقسام ثلاثة اثنان مجمع عليهما الاطلاق
اللغة المشتق ومعنى المشتق منه مقارن حقيقة اجماعا كتسمية الخمر خمرا
والطلاقة وهو متأخر مجاز اجماعا والطلاقة وهو متقدم وفيه مذهبان اصحها
المجاز ثم قال السؤال هذه الازمنة الثلاثة انما هي بالنسبة الى زمن الاطلاق فعلى
هذا يكون قوله تعالى اقتلوا المشركين والسارق والسارقة والزانية والزاني
ونحوه من نصوص الكتاب والسنة لا يتناول الكائنين في زمننا من هذه في زمنين
من هذه الطوائف الا مجازا لانه مستقبل بالنسبة الى زمن الاطلاق وهو
زمن نطق النبي صلى الله عليه وسلم وبذلك فيتعذر عليه الاستدلال لان الاصل
عدم المجاز في كل واحد فيفتقر في كل دليل منها الى دليل يدل على التجوز الى تلك
الصورة وهو خلاف الاجماع بل اجمع العلماء على ان هذه الالفاظ حقائق في هذه
الغاية ثم قال الجواب عنه ان المشتق على قسمين محكوم به اما اذا كان ومتعلق الحكم
نحو فاقتلوا المشركين اي ج العلماء فلم يأن احدا على بل حكمنا بوجوب الاحكام وهو
متعلق الحكم ومرادنا في هذا المشتق اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم
فهو حقيقة مطلقا من غير تفصيل والله تعالى لم يحكم بان احدا اشرك
ولا زنى ولا سرق بل حكم بوجوب الجلد والقتل والقطع فقط وهذه الطوائف
متعلق الاحكام الا ما يدفع الاشكال وكل ما تحدث من هذه المسئلة
مذكور هنا عموما وهو باطل اجماعا بالضرورة كما ترى هو ابن عمر فيه بعض ابن عبد
السلام قول القرافي فهو حقيقة مطلقا من غير تفصيل لانه يستثني في صدق
المشتق على ما سماه اذا كان متعلق الفعل حصول المعنى بالفعل في الذات التي
اطلق عليها المشتق وقبله منه ولذلك قال فالشاهد في هذا الموضع حقيقة
فيمن تحمل الشهادة وفيمن هو متهيئ لتحملها اعتذر منه بقول القرافي

وهو حقيقة مطلقا من غير تفصيل وهذه ان ارادة القرافي فهو وهم منه ولكن ينبغي ان يراد القرافي انه لا يشترط حصول المعنى في الذات التي اطلق عليها المشتق زمن الحكم وانه لا بد مع ذلك من اشتراطه حصوله عند تعلق الحكم به لانه لو كان كما فهمه لزم ثبوت الحكم بالقطع في السرقة والجلد في الزنى بمجرد تهمة الاتصاف بالسرقة والزنى ونحوها كما زعم ان حكم النهي عن الاباية في قوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا متعلق بمن هو متصف لتحملها وهو باطل فقد يجاب عنه بان كل من ذكرها فيما علمت كالقرافي والامدي والسهاج وغيرهما ممن له مشاركة في المنطق تدل على القطع باطلاعهم بتحقيق مسئلة صادقة العنوان على ذات المحكوم عليه وهو المتعرض في هذه المسئلة بمتعلق الحكم ومن شرط العنوان عندهم صدقه بالفعل على الذات بالقوة خلافا للفارابي وهو شرط حصول المعنى في الذات التي اطلق عليها المشتق حين تعلق الحكم فيرد عليه ما ذكر وبان الذي ذكره في صدق موضوع القضية للافراد لا في صدق متعلق الحكم كما في قوله واقتلوا المشركين هذا الذي يريناه في كلام المناطقة على ان التحقيق كما نبه المولى سعد الدين في شرح الشمسية انه لا فرق بين المذهبين الا بالاعتبار حيث قال وما اتصاف الذات بالعنوان فالمعتبر كل ج ب مثلا ما يمكن صدقه عليه في نفس الامر دون العرض حتى لا يدخل الحجر في كل انسان مثله الا ان الفارابي اكتفى بهذا الامكان وحيث وجد الشيخ في العبارة زاد فيه قيدا اخر وهو ان يكون الاتصاف بج بالفعل لا كما لا يحسب الخارج بل بان يكون متصفا به بالفعل على ما صرح به الشيخ بالعبارة فالتي المذهبين انما هو بمجرد الاعتبار اذ قلنا كل ابيض كذا دخل فيه الزنجي مطلقا عند الفارابي ويشترط ان يعرض الفعل الابيض بال الشيخ وما قيل انه يرد على الفارابي كذب انسان حيوان بالضرورة لان النطفة مما يمكن ان يكون انسانا وليس بحيوان بالضرورة فليس بشيء لان المراد الامكان ما يقابل الامتناع والانسان لا يمكن صدقه على النطفة اصلا والمعترض انما فهم الامكان بمعنى القوة المقابلة للفعل فتامله ابن الحاجب والاداء من نحو الزيد وان كان اثنين

ابن عبد

ابن عبد السلام وان كانوا زيد فالاداء عليهم فرض كفاية الا ان لا يكتفي القاضي بالاثنين الذين ادبا او لمانع من قبول شهادتهما او شهادة احدهما فيتعين على الثالث ومن لا يتم الحكم الا بشهادته ان يؤدي شهادته اذ ابى عرفه الصواب ان كان المتحملون اكثر من النصاب ان لا يكون في كيفية تحملهم او وقاة مختلفة فيتعين الاول فالاول مالم يحصل بسقوطه من يعتبر هذه لتمام النصاب وهو قياس من قوله في كتاب الجعل والاجارة من المدونة من واجر ظئرا على رضاع صبي ثم واجر اخر تطوعا منه ثم ماتت الاول فعليه ان ياتي بمن يرضع مثل الثانية فجعل من الثاني ما بعده اخر لا يلزمه الا الزائد على ما يجب على الاول على ان ظاهر قوله في
ان الاداء فرض عينا مطلقا وهو القائم من قوله في كتاب الجعل له من المدونة من اخذ عن غريمه كفيلا بعد كفيل ان الطالب ان ياخذ ايهما شاء فجميع حقه فجعل من الثاني حكما عند بعد اخر يتعلق به كتعلقه بالاول وهذا كلامه اول الشهادات وقال في فصل الاداء ويتعين على واضع شهادته اولا او ثانيا غير عالم بعلم غيره عليه لدخوله على موجبه ويخرج عليه على واضعه ثلاثا فصاعدا ان حمل من قبله الحق وقال ابن رشد ان كان اثنين فقد تعينا فان امتنع احدهما وقال يحلف مع الاخر فهو اثم لا اعرف فيه لاصحابنا نصا الا لابن عبد الحكم وهو على اصول مذهبنا في الاداء او في انتفاء الاخر فلو قال ادي لم يعد عكس لعله الامتناع في بعت واشتريت وابيع واشتري لقول ابن عبد السلام الاظهر ان هذا اللفظ تقرر لذات حقيقة الاداء او تعيينه والاظهر ان الاشارة المفهمة لذلك تكفي وشاهدت بعض المقيمين اداها اشارة فلم يقبلها منه من ادابها اليه وفي النوادر عن اشهب ان قال هذه شهادتي بذلك اداها له وقال رحمه الله ابن عبد السلام والذي عليه العمل عندنا انه ان عين الشاهد من عرفه بالمشهود عليه فانها ساقطة كالنقل عمن عرفه ولذا يجوز بعضهم فيكتب ومن عرفه فلان وهو فسلمت لان من يعرفه كثير وهذا بعضهم وقول الشهود نعرف الان ومن عرفه خطا لانه

مسئلة [illegible]

محض كذب اذ لا يخفى عليه الامر لسهاه والاصوب عندي عن لامني عن جابه جابي به ابن
عبد السلام من ان عادة شهود بلدنا انهم يكتبون المعرفة او ما يقوم مقامها
عند من التعريف واذا لم يكتبوا شيئا من ذلك دل على ان المشهود عليه عندهم
معروف ولذا نجد في كتب المعرفة في الشهادة على الرؤية ... من الجواب عن عرفة لبعض
في عزوه تمام الشهادة الغريبة عن ذكر المعرفة والتعريف لشهود بلدنا حجة تامة
ويظهر ان من افوال من تقدم انه في ذلك اخلا فاجمالي كلام المتيطي ان تضمين ..
الشهداء على خطه عيني هو ان المشهود على خطه كان يعرف من تشهد عليه بعينه واسمه
شرط كمال لا انتفى كما اجزا . ولهذا لو ترك الشاهد ذكر المعرفة والتعريف لا يقدح في شهادته
ومثله نقل الاجا سعيد بعد ذي حجة مما لم يعرفه من الشهود الا واحد في اول كتابه عن ابن
لبابة وجماعة في شهادة رجلين لشهدا على شهادته عند الى قاضي ان فلانة بنت
فلان اشهدتني ولم يذكر في شهادته انه عرفها بالعين والاسم والنسب ان شهادته
تامة وقوله اشهدتني في شهادته معرفة لا محالة وظاهر كلام ابن فتوح ان
التضمين المذكور في الشهادة على الخط شرط اجزا . وهذا الفقيه ان ترك الشاهد
ذكر المعرفة والتعريف يبطل شهادته وان لم يذكر معرفة وفي كلامه ما نوبده
والاظهر ان كان معلوم الضبط والتحفظ قبلت شهادته وان لم يذكر معرفة ولا تعريف
والا رد الا ان تكون على معروف مشهور انتهى التعليل في التحليل ... من الجزء
الثالث قوله وسئل اللخمي ابن القاسم في المجموعة واذا دعي الرجل ليشهد على
على امراة لا يعرفها وشهد عنده رجلان انها فلانة فلا يشهد قال في سماع حسين
ابن عاصم في بعض الروايات لا يشهدون الا على شهادتهم وقال ابن نافع انه يشهد
وذكر عن مالك قال ابن رشد والذي اقول به انه ان كان المشهود له اتاه بالشاهد ليس
لدي عليه ان يشهد عليها بشهادتهما وان كان هو الذي سال الشاهد ما اجراه
انها فلانة فليشهد عليها وكذلك لو سال عند ذلك رجلا واحدا يثق به او امراة جاز
له ان يشهد ولو اتاه المشهود عليه بجماعة من لفيف الناس يشهدون عنده انها

فلانة

فلانة لجاز ان يشهد اذا وقع له العلم بشهادتهم هـ وفي الثانية والعشرين من
شهادات كتبي ابن ناجي الاصل انه لا يشهد الشاهد الا على من يعرف فان الضرورة
وروي ابن نافع انه لا يشهد على المراة الا ان يشهد عنده عدلان انها فلانة قال ابن
القاسم هذا باطل ولا يشهد عليها ابن الماجشون بل قول ابن القاسم هو الباطل
وكيف يعرف النساء الا بمثل هذا الشيخ ابن ناجي جرى العمل بافريقية بالاكتفاء بمطلق
التعريف ولو حتى من الصبي ما لم تكن ريبة ويقال في التعريف وعرفه واما ان كان لا يعرفه
فلان فالعمل على بطلانها لانها كالنقل عن عرفه فان لم يجد من يعرفه فليكتب نعته
ووصفه وقال بعضهم يكتب اسمه وقرابته ومسكنه وتعين موضعه وما ذكر ناه من العمل
يقتضي انه لا يقبل قول المشهود عليه بالتعريف انه لم يشهد عليه هذا الذي كتب
اسمه ووقفت في احكامي ببلد القيروان وعملت على ذلك وسمعت القيم ما وقع
بعض اصحابنا على فتوى شيخنا ابي يعقوب يوسف الزغبي بانه لا عمل على ذلك الا
ان يعرف المشهود من عرفه به فيكون من باب النقل عنه وبه العمل عندنا بتونس
ما طلقه هـ فلو كذب المعرف الشاهد في التعريف وقال لم اعرفه بالمشهود عليه احتمل
ان يعول على قول الشاهد لانه من الحقوق ومن تمام الحق المشهود به ومن سببه
فهو مشهود عليه به كما ان اصل الحق مشهود به على المطلوب واحتمل ان يبطل
التعريف ويودي الى بطلان الشهادة باصل الحق كما اذا كذب اصل الفرع في
باب النقل لم اقف على نص فيها الان ويقتضيه كلام الزغبي حيث
جعله من باب النقل فعليه تكذيبه ابطال عن اصل النقل اذ تكذيب الاصل الفرع
مبطل له قاله في برنامج الشوارد ٤٣٥ في قال رحمه الله

فصل قوله والعدالة ابن الحاجب والعدالة شرط في قبول الشهادة ابن ناجي في يد
اذا وجد العدول والا فالامثل والمازري وليت قضاء جزيرة جربة ووجدت اهلها خوارج
لما يذكر عنهم والشهود منهم وليس فيها من اهل السنة الا القليل ممن لا يعرف

مواقع الشهادة كالاجناد واهلها من الرجال الاحرار البالغين يزيدون على ثلاثين
الف عمن في بلاد من يثق به ووجدت قضاة اصحابنا عملهم على جواز شهادتهم للضرورة
وكنت محافظا على من يشهد بالحق ولا يبالي بمذهبه وحاله بغير ذلك للضرورة قال فيها
ولا ينفذ القاضي كاتبا من اهل الذمة ولا فاسقا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ في شيء
من امور المسلمين الا العدول قال المازري ان وجدوا والا جاز مثل بالامثل فيها
لعزلها يتزوج منه ما ذكرناه هو المقصود منه وشيء من الكثير مما نصه حكي بعض شيوخنا
المتاخرين من الثقات ان اهل البادية اذا استشهدوا في حق لامراة او غيرها ولم يكن فيهم
عدل انه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم في روية الهلال جايز عند ابن القاسم
اذا كانوا عدولا وسئل بعد المغنيين من ثلاث شيوخ المتاخرين في الغرب البعيد
من المدن على الثلاثين ميلا والاربعين وفيهم المؤذنون والايمة وقوم مو يسرون
يجبي ان القضاة لا يلي فيهم نعم بعدالة ولا يجدون ما يلي فيهم يتخلون على الشهادة
عندهم في الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم احدهما يجوز
شهادتهم ويقضى بها بخلاف ذلك فقال تكل فرعد ولهم ولا بد من هجرة القا
ضي لهم بنفسه ونحوه لابي ابراهيم صاحب المقاع وقال غيره ان شهادة الامثل بالامثل
منهم جايزة ويستكثر منهم ما استطاع ويقضى بهم في ذلك وحكي نحوه عن ابي
صالح وقال غيره ولولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا نفذ لهم نكاح ولا عقد في شيء من الانشيا
من الاستفتا هو كلام الطرر فتامله واحسن ما قيل في تعريفها ابن عرفه
لما كانت العدالة شرطا في الشهادة والرواية تكلم عليها الفقهاء والاصوليون
وابن الحاجب في اصليه وفقهيه واكمال المازري فيها الكلام والاولى في تعريفها
صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير ذنب الصغائر
بالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين ونادر الكذب في غير عظيم مفسدة
عفو مندرج في ذنب الصغائر ودليل قوله في الكتاب انه كذاب في غير شيء واحد
والطول منه تعريف ابن الحاجب بانها المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر

وزني في الصغائر واداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة فانها فسق
ونقص لخشوه الدينية لا سيما الاسقاط الدوانه واجتناب في الصغائر لاحتمال جميعها
او اكثرها ابن عبد السلام والضمير معها راجع الى العدالة وظاهره ان السلامة
من البدع امر زايد على العدالة لا كن تعليله الشيخ الى هذه الجمله بقوله فانها
فسق يوجب كونها مضادة للعدالة فيستغني بذكر العدالة عنها السنفني
بذكر العدالة عن سائر اضدادها وقد يجاب ان هذا النوع من اضداد العدالة كثر
فيه النزاع امتناع عن اعادة الضمير على العدالة فانه يوهم المعنيه الشي لا التعلم
الا بعد جميع ما تضمنت اليه لان من ابي عبده بان يا ابنه بن بديع عقيلته لاد بعلم ما
امريه الامنا بعضهم مسمى العقيله وهي المراة المنتنى بعبه او العنرر بعني فيلزم الدور
لتوقف كلا من الحد والمحدود على الاخر قال وقول ابن عبد السلام ظاهره ان السلامة
من البدعه امر زايد على العدالة ظاهره ان ما هو زايد على الماهية المعرفة الخ ليس
بين والسند لانه بقوله والا لما حسن الاتيان به غير لازم وذلك لان مراد ابن عبد
السلام والله اعلم الاعتراض على تعريف ابن الحاجب بحشو قوله ليس معها بدعة
فكانه يقول وان كان ظاهر كلام المؤلف ان السلامة من البدعة امر زايد على العدالة
بدليل اتيانه بها بعد قوله اجتناب الكذب والكبائر لا سيما في مقام التعريف الذي
يطلب فيه تجنب الحشو لا كن تعليله فانها فسق يرد ذلك الظاهر وهو كون السلامة
من البدعة امر زايد على العدالة حيث لا تتقرر العدالة مع الاتصاف ببدعة ضرورة ان
المتصف بها فاسق بكبيرة واذا ثبت انه صاحب كبيرة فهو غير مجتنب الكبائر فكان
حق المؤلف على هذا ان يستغني عن ذلك الشرط بذكر اجتناب الكبائر فابن عبد السلام
انما ذكر اولا ان ظاهر كلام المؤلف ان السلامة من البدعة امر زايد ليبين ان ذلك
الظاهر مدفوع بالتعليل فيستقيم به الاعتراض المذكور ويلتبس في كلامه على هذا
ما يدل على انه اراد ان التعريف يكل ما خرج على الماهية لا يصح وكل من له ادنى
نظر في المنطق يعلم ان المبين في الرسوم تامة كانت او ناقصة لا يكون الا بما خارج

عن ما هيئة المعرف به فكيف هو وقولها واشتن الى هذه المعيد فيه مسامحة والنجي ان
الشتن الى تسلك هذه المعيد والله اعلم ابن عرفة والحق الواضح ان ضبط ما ها عايد
على العوارض فـقـوله وان يكون من اهل التيقظ والسلامة عن الغفلة في الطرر
وقال اياس بن معاوية ما بالبصرة افضل من عطا السلمي وما قبل شهادته على درهم
واحد ابن عرفة ولهذا اخبر في بعض من الفضلا عن بعض شيوخه ان الشيخ الفقيه ابن الخباز كان
ولي القضا ببلد المهدية وكان يخرج لزيارة بعض صلحاء المهدية ويتبرك به واذا اشهد
عنده بشهادة لا يحكم بها لتغفله وهذا شان اهل الحق ونحوه قول ابن الشعبان في
زاهيه والعابد الذي لا يميز بين الا باطل وتشغله عبادته عن معاينة افعال الناس
ينبغي ان يتوقف على الحكم بشهادته حتى يعتني بكيفيتها ابن عرفة ولهذا يجب لمفو
ارتها من هو من هذا النمط فيمن يطلب تقديمه للشهادة وينبغي اعلامه بذلك
وانه لا يحل له طلبه ذلك لان فيه تعريضا بنفسه ومن بلادته بعض الشهود وتغفلهم
ما اتفق لابي محمد بن جمهور مع ابي العباس احمد بن علي بن ثابت اللخمي الاشبيلي من انه
كتب في رسم يتضمن بيع قارب ودفع وقلعه وانه يالامع لابي محمد بن جمهور ليشهد
فيه عليهما ان وقع تكليفه قال لصاحب الرسم وهم الشيخ فيما كتب لا يقال في القارب وقرية
وانما يقال فيه ونكن اليه وقلعه واختبر عمدا انه اشبه ذلك ثم ان ابا محمد بن جمهور
اتفق له ان اكتب رسم حمار في يوم شتاء وذهب به صاحبه لابي العباس المزكور
ليشهد فيه عليهما فراه وجد فيه وقرية وقلعه فلم يتمالك ان ضحك مما كان نه في الشتاء
والرسم في يده حتى انتهى الى ابي محمد المزكور وقال له يالامين لمن علمي في كتب رسم
بيع القارب وقرية وها انت قد كتبت في رسم هذا الحمار فضحك ابو محمد رحمه الله
وتعجب من غفلته قلت وسمعت وانا صغير السن احد العدول بحضرة تونس
وكان منسوبا الى الغفلة اوتي برسم الشيخ يتضمن الاشهاد عليه بطلاق زوجته
ثلاثا وصفه عليه بعض العدول الثقات وذلك له بعض المداعبين منهم وضمن في الرسم
اسمه واسم ابيه وجميع اوصافه مليا ان وقف عليه انه بالقطع على من وصفه ثم
ابان استكشف عليه بالرسم المزكور وهو به الذهاب الى القاضي لا اسمي تسالد على زوجه

محو مع

محو مع بوقع في حيرة عظيمة وصار يقول القد عندي ولا علم صدور الطلاق مني وشاع
ذلك بين العامة والخاصة والظن ان تلك الواقعة كانت سببا في رجوعه عن
وضيفه الاشهاد سامح الله الجميع بفضله فـقـوله فمجموع ذلك مطلوب بتصحيح
كتابة كما هو مطلوب ببداية بسم الله الرحمن الرحيم قال ابن المناصف ومشايخ
قضاة وقتنا رسم الكتاب استفتاح الوثيقة ذكر الحمد وقد يكون في خطها الصوعية
او واحد عن ضبطها ان يخرج استفتاحها وربما كان في ورقة ملصقة بالوثيقة ان تفخر
الوضع وينبغي ان يبدا ببسم الله الرحمن الرحيم واستخف قضاة زمننا ترك ذلك
في صدر الطبائب الوثائق وراوا الاكتفا في بالاستفتاح الواقع في صدر العقد
واعادة ذلك اولى لانه ابتدا فصل يجري الاول ابن عرفة وهذا كما ذكر هو عمل اكثر الناس
في ابتدا كتب الوثائق وذكر بعض الموثقين الموزعين ان وثيقة وقعت بين
يدي بعض القضاة غير مصدرة بالبسملة ولا تصلية فكرهها وقال انما كتبت هذه
بيلد كذا اعنى بعض بلاد الكفر فقيل له انه محو عمدا هذا من فعلها وقبائح انتهى
الكفر غفر الله من الجزء الثالث من التعليق قال رحمه الله

فـقـوله وفصل في كيفية الضرب واكثرهم قال فيه واما كيفية الضرب والنجي به
فاعلم ان ائمة الصنعة من الموثقين وغيرهم اختلفوا في كيفية الضرب واكثرهم
على ما قال القاضي عياض وهو مد الخط على الضرب عليه مختلطا بالكلمة المضروب
عليها ويسمى ذلك الشق ايضا ومنهم من لا يخالطه ويثبته فوقه ولا كنه يعطف
طرفي الخط على الاول المضروب عليه واخره ومنهم من يستقبح هذا ويراه تسويدا
وتسليطا بل يحوق على اول الكلام المضروب بنصف دائرة وكذلك في اخره
ومنهم من يستقبح الضرب والحوقا ويكتفي بدائرة صغيرة اول الزيادة واخرها
ويسميها قوم اهل الحساب ورسماه كتبت عليه بعضهم لا في اوله واخره وذهب
ابن خلدون الى ان اجود الضرب ان لا يطمس المضروب عليه بل يخط من فوقه خطا

مسئلة في كيفية
الضرب على الكلمات الخ

جيدا يدل على ابطاله ويقرا من تحته ما خط عليه واما الضرب على الحرف المكرر ويسمى في عرف الموثقين التمريج فقد اختلفوا في المضروب عليه منهما فذهب ابن خلاد الى ان اولاهما بان يبطل الثاني لان الاول كتب على صواب والثاني كتب على خطا فالخطا اولى بالابطال وذهب اخرون الى ان الكتاب علامة على يقرا فاول الحرفين عليه واجودهما صورة وفصل القاضي ابو الفضل عياض رحمه الله تفصيلا حسنا فقال ان تكرر الحرف ان كان في اول السطر فيضرب على الثاني صيانة لاول السطر على التطويس والتشويه وان كان في اخر السطر فليضرب على اولهما صيانة لاخر السطر فان صيانة اول السطر واخره عن ذلك اولى فان اتفق ان احدهما في اخر السطر والاخر في اول السطر الاخر فليضرب على الذي في اخر السطر فان اول السطر اولى بالمراعات فان كان التكرار في المضاف او المضاف اليه او في الصفة او الموصوف او نحو ذلك لم نراع حينئذ اول السطر واخره بل يراعي الاتصال بين المضاف والمضاف اليه ونحوهما في الخط فلا يفصل في الضرب بينهما ويضرب على الحرف المتطرف من المتكرر دون المتوسط ه كلامه واما كيفية تخريج الساقط في الحاشية ويسمى اللحق بفتح الحاء عند المحدثين والتخريج عند الموثقين فالمختار ان يخط من السطر خطا صاعدا الى فوق ثم يعطفه بين السطرين عطفة يسيرة الى جهة الحاشية التي يكتب فيها اللحق ويبدا في الحاشية بكتب اللحق مقابلا للخط المنعطف وليكن في حاشية ذات اليمين وان كانت تلي وسط الورقة ان اتسعت له وليكتب صاعدا الى اعلى الورقة لا نازلا بها الى اسفل بحيث يكون منتهاها الى جهة باطن الورقة ثم يكتب عند انتهاء اللحق صح منه وانما اختير كتب اللحق والتخريج صاعدا الى اعلى الورقة لئلا يخرج بعده نقص اخر فلا يجد ما يقابله مما يقابله من الحاشية فارغا ه باختصار قال رحمه الله

قوله لان الاغلب دفع الوثيقة الى من هي عليه اذا ادى الذي عليه اذا ادى الدين المقر في افلاس امام في سماع يحيى من الكفالة فيمن قال لرجل احيلك على غريم بعشرة

بعشرة

بعشرة فقبضها المحال ثم اتاه المحيل فطلبه فيما قبض وزعم انها سلف عنده فقال المحال انما احلتني بحق لي عليك واحالتك اقرار منك قال القول قول مدعي السلف ان ما اقتضى دينه لا يلي من دفع الوثيقة للمطلوب خوف دعواه السلف ابن الهندي لا يبرا بدفعها للغريم اذا قام عليه الطالب واستحلفه عليه المطلوب بالوثيقة لانه يقول سقطت مني فيحكم بردها للطالب ويالفي بعد يمين الطالب ابن رشد الا ان يكون اشهد انه ان جاء بذكر فهو بري ان لم يدفع لمقيمه انه لم يبق له وهذا الاختلاف وقال ابن هارون الاسني في الباب الثاني والستين من تبصرته وللذي عليه الدين اخذ الوثيقة من ربه او يقضي عليه بتقطيعها وقال ابن العطار ونحوه في الوثيقة في الواضحة وكتاب الكراء وبه القضاء وقال ابن عبد الحكم تقطع ولا يجبر رب الدين على دفعها بل يجبر على ان يكتب له براءة في الموضع الذي فيه الشهود عليه او بغيره لانه سبب لوجوب اليمين عليه بعد ذلك دعوى كاذبة وهي في [illegible] ذكر ابن سهل في امراة قامت بصداق لم تثبته بمجلس الزوج وحتى الى قطعه واراد الزوج حبس الصداق بيدها فافتى ابن لبابة بتقطيعه لانه سقط عنه بيمينه لما ادعى عليه بالجبيه واذا سقط عنه فيه قطع ولا تزداد المراة الى هذا الرجل حتى يثبت عقد النكاح عليها بالبينة انظر ابن سهل في ترجمة الصداق والكوالي ثم قال ابن هارون الاسني اذا دفع للمطلقة او المتوفى عنها كالئها فليس عليها ان تدفع كتاب صداقها الى زوجها ولا الى ورثته لها في حبس صداقها من المنفعة لها بسبب الشروط التي لها فيه ان كانت ولاجل لحوق النسب او الحمل بعد موته وفي حيازته الا ان تتطوع بدفعه هذا هو القول المشهور المعمول به وقال اصبغ في الواضحة لان به تثبت به نكاحها وبه ياخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت اما لو قامت بباقي المهر في غير كتاب نكاحها فاخذته به فانه يوخذ منها ويقطع عن الورثة وان اخذت به ارضا او عقارا من عقاره لم يوخذ ذلك منها او يقطع عن الورثة وان اخذت به ارضا او عقارا لانه به تدفع من دافعها

عن ذلك وما يشبهه مما يلتمس التوثق به وعلى الورثة ان يستوثقوا لانفسهم
بالاشهاد وذكر الكتاب الذي بيده قال ابن حبيب وبه اقول وقيل لابد من اخذه وفي كلام
ابن حبيب عن مطرف فيمن اشترى ... مات وقامت امراته بكتاب مهرها فاخذت به فان قيم
فلراد الورثة تقطيعه ان لهم ذلك ولو قالت ادفع بعد اليوم من دافع عما اخذت
وقال في الاستغنا ان لم يصيب بها واقرت انه لم يمسها فان الصداق يقطع
ابن عمر واقاموا ان اللاجي على وثيقة الاقتضا عليهما بها اما الغريم فلهما ثم
منه واما الطالب فلعله فادعوى السلف ابن رشد اما لو ادعى انه دفعه اليه ليدفع اليه
حقه فلم يفعل فيجري كون القول قول المطلوب او الطالب قولان وسئل ابن عبد السلام
عمن كان عليه حق فحد وتنازع المديان ورب الدين في تقطيعه او تعطيله لو تقطيعه فاجابه
لو فقهاء ان يسال المديان رب الدين هل فيه منه شيئا ام لا فان قال قبضت ولا
من دين كان لي عليك لم يقبل منه وان قال لم اقبض حلف يمين غموس ثم قال رحمه الله

ومن يبيتي ذكر ان كتب رسمه
لزعم ضياع او اداء فاهملا

البيتين

في ترجمة وثيقة وهو السلف الكالية سنة من الطرر مانصه ابن حبيب عن الماجشون
بيمين الشهيد في كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضاع وسال الشهود ان يشهدوا له فما حفظوا
فلا يشهدوا وان كانوا احافظين لكل ما فيه خوف ان يكون قد اقتضاه ومحي الكتاب
فان حفظوا وتشهدوا ابذلك فقال في الامام مالك فليشهدوا بما حفظوا قال ابن حبيب
قول مالك احب الي من الاستغنا هـ قلت ومقتضاه ان القايل بالتفصيل
وهو ابن حبيب وان مالكا قايل بالاطلاق وهو مقتضى كلام الشارح حيث قال وقال
مالك انا جانكل في قوله مالك اذا كان ما موثقا ذكر والاجلا قال رحمه الله

وفي محض حق الله بادر ودين ان امكن التكرير داع كما انجلا

البي زيد في الناسعة عشر من جنا بات حاوية ما نصه اما حق الله الذي الدوام عليه معصية
فالشهادة على العتق والطلاق فقد تقدم الخلاف فيه واما مالا يستدام كلها لبسه

فيستفتي

مسئلة من ادعى ضياع رسم [illegible] الشهود [illegible]

فيستفتي فيه السنة لقوله صلى الله عليه وسلم من اصاب شيئا من هذه القاذورات
فليستتر بستر الله فانه من ابدى لنا من صفحته اقمنا عليه كتاب الله وقوله صلى الله
عليه وسلم هلا سترته بردائك وقوله حين استدعى هلا ان كتمته ومتى قام قبل ذلك
منه واما حقوق المخلوقين فان كان مما فيه حق الله تعالى مثل التعرض للملايكة
والانبيا عليهم الصلاة والسلام جاء في التلقين انه يجب القيام بذلك لانه من تغيير
المنكر فيجب فورا واما غير ذلك من حقوقهم فان دعاه صاحب الحق للشهادة فيجب
ادايها اذا تحملها الان يشترط ان لا يشهد في المدونة انه يجب بعد الانفاق
واعي في رواية انه لا يجب عليه الشرط ولم ار لا فعله لكونه لا ياخذه على اجرا ما تقوم
به الشهادة ولا ضبطها فلا اودية الا لمصلحه التي تنفع عنه للاصلاح بين الناس
ولكل امر ما نوى قلت اعرف حديثا في الستر وقصة الستر القوة ما استطعت
يستر الله عليك ما ارتب ستره وهو مخصوص بالاستدامة بحسب ما ذكر الشيخ هنا وقوله
في المدونة اشار به الى قولها في الحد ود في الزنى فيمن ادعى جيلان تنازعا في امر فادخله
بينهما رجلين على ان يشهد الذي يسمعا منهما فيقر ان ثم يتفقى ان فيها احدان
قال فليشهد الشاهدان اليهما ولا يعجلا فان تماديا على الجحد فليشهدا عليهما
الشيخ ابن ناجي يجري ما منه الباب من كبيرة مثال ذلك ان يقول احدهما لك علي كذا
ويقول الاخر انت ايضا لك علي كذا ثم يتجاحدان وفي جواز الشهادة نظر لان كل
واحد منهما مكذب للبينة فلا تصح بشهادتهما قال عبد الحق والصواب قول عبد
الملك ورواية ابن نافع انهما لا يشهدان عليهما بشيء كذا وكان شيخنا البي زيد نصب
نفسه للصلح بين الناس بتونس فكان يصلح بينهما ولا يشهد عليهما يقول عبد
الملك لانه اذا اشهد نفر الناس عنه فكان يشترط ان لا يشهد بما سمعه فانتفع
الناس بذلك كثيرا في مسايلهم الصغار والكبار هو في اختصار قلت وقد
اتفق لي وقوع هذه النازلة سنة خمسة وعشرين وماتين والف وذلك ان رجلين
من اهل الساحل تنازعا في اثاثا من خلف عن امراة هي زوجة لاحدهما واخت

للآخر وادعى كل واحد منهما على الآخر بأشياء من أثاثها التخلف عنها فندبتهما
للرجوع إلى الحق والإقرار بما في قبل كل واحد وانتشر كتب لهما عدد الإشهاد
بما يقتضي فلق بدني عينيا في رجوعهما واعترف كل واحد بما في قبله ثم انهما تناكرا ونزلا
فيها إلى الشيخ المفتي أبي عبد الله محمد العجوب فأرسل إلي وطلب مني الشهادة بما في
علمي مما سمعته منهما فحققت له أن قد انتشر كتب لهما عدد الشهادة فأرسلهما
إلي لنصالح بينهما فندبتهما إلى الصلح فامتنعا فوعظتهما وذكرتهما فلما سمعنا منه
فلم تنجع الموعظة فيهما فعند ذلك ادبت سنتها في بعد طلبها مني وانهيتها
للشيخ المذكور فصالح بينهما فقال رحمه الله

كالجرح بالرشا ∴ واعطاء مال بالكل لوا لجلا ∴ الأبيات

قال في أحد سماع سحنون من كتاب الشهادات في مسألة طويلة سئل عنها سحنون
وقد يكون الرجل يقبل صلة السلطان ويأكل طعامه ولا يكتسب رزقا غير هذا من قد
علمت أترى بذلك جرحا في شهادته فإن قلت أن ذلك جرحة في شهادته فقد
قبل جوائز السلطان من قد رأيت علمت من أئمة الهدى والعلم قد أخذ ابن عمر جوائز
الحجاج والحجاج من قد علمت وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء.
وأخذ مالك جوائز أبي جعفر فإن قلت إنهم يأخذون ذلك على وجه الحق فإن منعه منهم
بأس السلطان لم يترك الأخذ منه فلم يروا به خيرا وقد ذكر أن أبا جعفر أعطى لمالك ثلاثة
وقال فإنه قد أتيه الرسول بها فسقطت منه صرة في الزحام فلما أتاه بصرتين سأله
عن الثالثة فأنكر أن يكون أخذ غير الصرتين فألزمه مالك بالثلاثة وألح عليه فيها
فأتاه بها فهو من وجدها قد بعث إليه فلولا هذا الا متطوعا فلو رأيت صرح
شهادته من أخذ من السلطان بجميع القضاة منهم ابن زرقون وأبناءه لا يكونوا فعل
سحنون من قبل جوائز السلطان فهو ساقط الشهادة وأما احتجاجه بقبول
ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فحسبت بغير قياس واحتججت بما لا يحتج
به من قبلا وقبول مالك من عنده من نحي في على يده الداودية وهو أمير المؤمنين

وجوائز

مسألة في جوائز السلطان والخلفاء

وجوائز الخلفاء ممن يرضى به وممن لا يرضى ولم نعلم أحدا من أهل العلم أنكر أخذ
العطاء من زمن معاوية إلى اليوم وأما قولك في القضاة فإنما هم أجراء للمسلمين
أجروا أنفسهم فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين وأما ما ذكرت عن ابن عمر
وبعده وقال ابن رشد قول سحنون قبول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم
جرحة صحيحة ومعناه عندي إذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية الذين لا يحصل
لهم في الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها كالحجاج وشبهه
من أمراء البلاد المفوض إليهم فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء. فإن صح أخذ
ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه وأما القضاة والحكام والأجناد فلهم أن يأخذوا
الدراهم من العمال المضروب على أيديهم يعني الذين فوض إليهم النظر في ذلك
وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من العطاء فإن الله لم يروه بوجه أخذها وهم
وقد روي عن مالك أنه قال لا بأس بجوائز الخلفاء. وأما جوائز العمال ففيها شيء.
يريد والله أعلم الذين كان لهم من الأمور كلها مفوضة إليهم وإن الخليفة قد
أنزلهم في جميعها منزلته ولم يتحقق ذلك فلذلك قال إن في أخذ الجوائز منهم شيئا
يريد فذلك أنه مكروه ومن تركه أحسن ولو تحقق ذلك لم يكن لكراهة أخذ الجوائز منهم
وجه كما أنه إن تحقق أنه لم يأذن لهم في إعطاء المال باجتهادهم لم يحل عليه
عملا لم يكن لتوسعهم أخذ الجوائز وجه فإذا كان المعطي حلالا وعدلا في القسمة فاتفق
أهل العلم على جواز أخذ الجوائز منهم وإذا كان المعطي حلالا ولم يعدل في القسمة فمنهم
من أجاز أخذ الجوائز منهم وهم الأكثر ومنهم من أجازه وإذا كان المعطي يشوبه
حلال وحرام فمنهم من كره أخذ الجوائز والاعتزال منه على عمل من الأعمال وروي
هذا القول عن مالك ومنهم من أجازه ومنهم من كرهه وإن كان الغالب عليه الحرام
فله حكم الحرام وقيل كراهة ضعيفة وإن كان الخليفة يجبي الحلال والحرام فمنها أخذ
ممن يعلم أنه حلال فله ما ذكرناه من حكم المعطي الحلال ومن أخذ ممن يعلم أنه
حرام فله ما ذكرنا من حكم المعطي الحرام فهذا تحصيل القول في هذه المسألة صح

الخاب

انكلى فيها ثلاث ذوي الزكاة والفقر. وعلى هذا التفصيل فحمل الاطلاقات في الجواز
والمنع في كتاب قمع الحرص بالزهد والقناعة والفقه صاحب التذكرة ما صورته واثنان
للامام ابي عمر بن عبد البر رضي الله عنه حيث بلغه وهو يشتكيه ان قوما عابوه باكل
طعام السلطان وقبول جوائزه فقال فلا ينبغي الحكم لطعام الامراء انه من
جهلك هذا في حال السعها. لان الاقتداء بالصالحين من الصحابة والتابعين
والائمة المقتدى بهم من المسلمين من السلف الماضين هو ملاك الدين فقد كان
زيد بن ثابت وكان من الراسخين في العلم يقبل جوائز معاوية وابنه يزيد وكان
ابن عمر مع ورعه وفضله يقبل هدايا صهره المختار ابن ابي عبيد وياكل طعامه
ويقبل جوائزه وكان عبد الله ابن مسعود وكان فقيها عالما لرجل يسأله وقال ان لي
جارا يعمل الربا ولا يجتنب في مكسبه الحرام يدعوني الى طعامه افاجيبه قال نعم
لك المهنأ وعليه المأثم ما لم يعلم الشيء بعينه حراما وكان الشعبي وهو من كبار التا
بعين وعلمائهم يؤدب بني عبد الملك بن مروان ويقبل جوائزه ولا يأكل طعامه وكان
ابراهيم النخعي وسائر علماء الكوفة والحسن البصري مع زهده وورعه وسائر علماء
البصرة ابو سلمة بن عبد الرحمن وابان بن عثمان والفقهاء السبعة بالمدينة حاشا سعيد
بن المسيب يقبلون جوائز السلاطين والامراء وكان سفيان الثوري مع ورعه
وزهده

:. يقبل جوائز السلطان :. احب الي من صلة الاخوان :.

لان الاخوان يمنون والسلطان لا يمن ومثل هذا عن الفضلاء والعلماء. قد جمع
الناس فيه ابوابا ولاحمد بن خالد فقيه الاندلس وعالمها في ذلك كتاب حمله على جمعه
ووضعه طعن اهل بلده عليه في قبول جوائز عبد الرحمن الناصر اذ نقله الى المدينة
بقرطبة واسكنه دارا منه والطابع فيه واجرى عليه الرزق من الطعام والادام
والمال وليس لمثله في بيت المال حق والمسئول عن التخليط فيه هو السلطان
كما قال عبد الله بن مسعود لك المهنأ وعليه المأثم ما لم تعلم الشيء بعينه حراما

انكل

انكل بيع الطيب للمغني وفي الثامن والعشرين منها حكاية الشيخ وسئل
ابن مزين عن اكل طعام السلطان او احد من بطانته وهو متلبس به ويأخذ صلته
ومعروفه فقال يحيى لا يجوز اكل طعامه ولا اخذ صلته فمن اخذ صلته فليتصدق
بها على المساكين فذلك مخرجه مما فعل واما اكل طعامه او طعام من ذكرنا فان
كان ذلك بحضرة ما اكل فليستقئ ما اكل فذلك مخرج كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله
عنه اذ شرب لبنا فلما خرج قال له صاحب اللبن انه من نعم الصدقة فاستقاءه
عمر فلهذا الحديث اوجب ان يستقيه قبل ان يجيء فان لم يقدر ان يستقيه فليتصدق
بقيمة ما اكل وقال يحيى بن ابراهيم في جوائز الخلفاء. ان هذه جائزة حلال لانها
اختلطت بالفيء والركاز والجزية وذلك مما يحل للاغنياء. واما المكوس والمال الخبيثة
التي تؤخذ في الزكاة فهي حرام كالميتة وهكذا قال لي اصبغ بن الفرج هـ وذكر علة
التاجي عما قوله وفي نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار المذكور بطرة محوله وذكر الشيخ
سيدي احمد زروق رحمه الله في شرح المباحث الاصلية عللا تسعا تقتضي عدم
القبول لطعامهم منها ان ذلك سبب لميل النفس اليهم ولعصيتهم وقد قال عليه
الصلاة والسلام اللهم لا تجعل لمنافق علي يدا فيحبه قلبي وذكر ابو نعيم في
الحلية ان ابن المبارك دخل على الخليفة فوعظه وذكره فاعطاه مالا فاشترى به
عبيدا واعتقهم فقال له قد دنيا واسع في ذلك فقال ذكرتني بالله ووعظتني فاخذت
منكم مال الله وصرفته في وجهه فقال له قد كفيته ومنها ما في ذلك من تنسال
الشبهة لغير ضرورة وقد قال الشيخ ابو العباس المرسي رضي الله عنه من كان
من فقراء هذا الزمان مؤثرا للسماع او اكولا لاموال الظلمة ففيه نزعة يهودية
قال الله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت ومنها ما في ذلك من فتح باب التشوف
يبقى باعتقاد الناس ان له عندهم جاها فيتوجهون اليه بطلب الشفاعة عنهم
وذلك امر لا يمكن الشفاعة وقل ما تعلق به رجل وسلم في ديانته والله اعلم
قال وحدثنا شيخنا ابو عبد الله القوري رحمه الله كما بلغه ان السلطان

ابا الحسن صنع طعاما لجماعة من اهل الخير ودعاه الى اكله فمنهم من اكل ولم يتوقف
ومنهم من استعتذر بانه صايم ومنهم من اخرج خبزه وابتدع بابدام الملك ومنهم
من اكل وتقلل ومنهم من قال انا صايم ولاكن هاتوا من طعام الملك على وجه البركة
فسال الشيخ عن ذلك فقال الاول طعام استهلك وترتبت قيمته في ذمة السلطان
بخل له التصرف فيه وقد تمكنت منه عن طيب حيا في وجه ازكه وقال الثاني تجنبت
محل الشبهة بجميع وجوهها وقال الثالث عملت باحة الغلة للغاصب وقال الرابع
هو مال مجهول الارباب بحاسبة التصدق بالقيمة فكنت ناخذ ونعدو وقال الخامس
طعام مستحق للمساكين فقدرت على استهلاك بعضه فاستخلصت ماقدرت عليه
وخرجت به لاربابه وذكر عنه انه غسل مزوده مما تتعلق به من الايدام وتشق عليه
اخراج ما تعلق به من الزعفران فارسله مع النهي لغلبة الحال في كراهته عليه فانظره
عند قول الناظم

بوجتنبوا طعام اهل الظلم بـ والبغي والفساد خوف الاثم :.

وفي نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار مانصه وسيلت عن رجل من طلاب العلم
وفقراء او غير فقراء ياكلون من طعام الجبابرة مثل الشيوخ والسلاطين ومالهم فيه
الحلال والحرام هل يجوز اكله ام لا والفرض عدم تعيين الحلال من الحرام فاجبت بما نصه
الحمد لله تعالى وحده الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله ان المال اذا لم يتميز وعلى
متشابه الحرام اغلب او متشابه الحلية اغلب او المتشابهان سوا لا رجحان لاحدهما
على الاخر فان كانت الاولى وهي جانب الحرمة اغلب في نظر المكلف بالحكم الفقهي
التي يتم ترجيحها للغالب وان كانت الثانية اغلب في نظره فالحكم الفقهي في
هذا الوجه الغالب فيتناول ما اخذه بعينه من اموال ما ذكرت حلال في حكم الفقه
قال ابو عمر كما تقدم تسمعه اعتبار الحلال فقالت ان يقع في الحرام وحكي عن قوة بانه يبين بنيا
انه ترك لمشيئته اربعة الاف درهم لانه حاكه في قلبه شيء مع اتفاق ايمة الامصار وعلماء التابعين
انه لا باس به وهذا ورع المتقين واليه اشار ابو الدرداء رضي الله عنه بقوله الا ان تمام

التقوى ان يتقي العبد في مثقال ذرة حتى يترك بعض مايرى انه حلال خيفة ان يكون
حراما وعلى هذا ان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم قال لا يبلغ العبد درجة المتقين
حتى يترك ما لا باس به خيفة مخافة مابه باس وان كانت الثالثة وهي ما تكافيا فيها
المتشابهان بالحكم الفقهي خوف الترك وتحريم التناول لان الحرام واجبا وما لا يوصل
للواجب الا به فهو واجب وحكم الحرام العفو وتقابل بين ربهما اذ سماع
الاموال في الجملة الى خمسة وبالجملة فمعرفة هذه المنازل والمراتب في التحريم اقوى وبقية
ما فوا الحرام المطلق وبلبه ما فرعت فيه بتشابه التحريم ويلحق بهما ما استويت
شابيتاه والله اعلم وبه التوفيق في قوله وقد استطرد في هذا المحل الكلام
على الهدية للفقيه على العفو ابا عبد الغفور وما اهدي الى الفقيه من غير حاجة
بجلبها كرفعها قبوله وما اهدي اليه رجاء العون على خصومة وفي مسئلة تعرض عنده
رجاء قضاء الحاجة على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها قال
وكذلك اذا تنازع عنده خصمان فاهديا اليه جميعا او احدهما لم يجز اكل واحد منهما
ان يعينه على خصومته عند حاكم اذا كان ممن يسمع ويوقف عند قوله فلا يحل له ان
ياخذ منهما او من احدهما شيئا من ذلك وقد بلغت بمثل ذلك وكنت لا اقبل
هدية خصم فاهدى الي لحم طير ولم اعلم فلما قدم الى البيت عرفت بذلك فهي علي
وتوليت بذلك فالفي على لسانه بالنوم قول الله وما اذا قيل لكم لا تفسدوا
في الارض قالوا انما نحن مصلحون الا انهم هم المفسدون ولكن لا يشعرون ثم بعده
في السعي ممن علم ان بكليه اكلا بصفة محرمة فليمتنع عنه لا يمسه بقليله فان مسه فليسده
شيء من ثيابه فليصل ولا شيء عليه في دون ما اهدى الي من ذلك يوما ثانيا قال
وهذا دليل على ما انه في الخبر ان من صلى في ثوب فيه شيء من الحرام لم تقبل صلاته
قال وهذا دليل على ما اتى في الخبر والله اعلم انتهى بحمد الله وحسن عونه
وتوفيقه ما وجدناه مكتوبا بالاصل الذي نسخ منه هذا الفرع والله اعلم
على يد كاتبه الحقير الذليل الفقير الى ربه غفر الله لناسخه ولوالديه ولمن قراه

مسئلة الكلام على الهدايا للعمال [illegible]

ونظر فيه وقال آمين ولمؤلفها بجنة ولمن علمها

ولجميع المسلمين والمسلمات والمومنين والمومنات

الاحياء منهم والاموات وكان الفراغ

من نسخه في اليوم الثاني من ربيع الثاني

سنة ١٢٥٩

[illegible]

انتهى

بمحل العبد

الشيخ [illegible]

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هدية
للجامع الازهر تنفيذاً لوصيته